

الجزء الأول

- تعريف القرار الإدارى وتمييزه عن غيره
- أنواع القرارات الإدارية
- عيوب القرار الإدارى (عيب الشكل والإجراءات - عيب عدم الاختصاص - عيب مخالفة القانون)
- تطبيقات قضائية فى (التعيين والترقية والنقل والندب وإنهاء الخدمة والتأديب - منازعات طلبة المدارس والجامعات ومنازعات الاتحادات الطلابية - منازعات الترشيح لعضوية مجلس الشعب - ...زعات القرارات المتصلة بحرية الصحافة والطباعة والنشر - ...عات الأفراد والهيئات) .

المستشار
حمدى ياسين عكاشة
نائب رئيس مجلس الدولة

٢٠٠١



- تعريف القرار الإدارى وتمييزه عن غيره
- أنواع القرارات الإدارية
- عيوب القرار الإدارى (عيب الشكل والإجراءات ـ عيب عدم الإختصاص ـ عيب مخالفة القانون)
- تطبيقات قضائية فى (التعيين والترقية والنقل والندب وإنهاء الخدمة والتأديب ـ منازعات طلبة المدارس والجامعات ومنازعات الإتحادات الطلابية ـ منازعات الترشيح لعضوية مجلس الشعب ـ منازعات القرارات المتصلة بحرية الصحافة والطباعة والنشر ـ منازعات الأفراد والهيئات) .

المستشار
حمدى ياسين عكاشة
نائب رئيس مجلس الدولة

٢٠٠١

إهداء

إلى روح أستاذى وأستاذ الأجيال

الفقيه العميد المرحوم

سليمان الطماوى

بقدر ما أثرى مكتبة القانون العام ، وبقدر ما أعطى لبلده ولطلابه من فكر وعلم .

له الرحمة وطيب الله ثراه .

المؤلف

المستشار / حمدى ياسين عكاشه

نائب رئيس مجلس الدولة

«تقديم الطبعة الثانية»

طلب منى السيد الأستاذ المستشار الزميل حمدى ياسين نائب رئيس مجلس الدولة أن أقدم لمؤلفه الموسوعى عن " **القرار الإدارى فى قضاء مجلس الدولة** " ، فقبلت فى بداية الأمر ، مجاملة لزميل عزيز وأخ كريم .

والحق أنه إذ إطلعت على هذا العمل ، فقد وجدته يصدر عن رؤية جديدة طالما كانت المكتبة القانونية المصرية فى حاجة إليها ، وتتحصل فى تجميع وعرض كافة مناحى الموضوع محل البحث إستخلاصا من الأحكام الصادرة من مجلس الدولة ، قاضى المشروعية وحصن الحقوق والحريات العامة . وهذا الاستخلاص ، وبخاصة إذا كان قد تعقب الأحكام التى لم تظفر غالبيتها بالنشر بعد ، يسبغ حياة ذاتية على موضوع البحث وهو القرار الإدارى ، فيصبح القرارالإدارى ، فى مفهومه وفى ضوء تطبيقاته ، كائناً حياً يعيش حياته ويتنفس بمداد الأحكام التى تصدر فى شأنه ، ويتعرض لما يتعرض له كل كائن حى من عوارض صحية توهن منه تارة ، وتقويه وتدعمه تارة أخرى.

وتظل دراسة القرار الإدارى دراسة محورية فى مجال القانون الإدارى وإن تغيرت كثير من المفاهيم التى كانت أساساً لنشأة وتطور القانون الإدارى ذاته . فالقرار الإدارى كان ولا يزال الفكرة المحورية فى مجال القانون الإدارى إذ يمثل تدخل الإدارة بإرادة منفردة ، لإحداث أو تعديل المراكز القانونية ، اختصاصا وامتيازا ، إن كانت تبرره ضرورات إنتظام سير العمل بمرافق الدولة إلا أنه قد يمس ، بل هو حقيق بأن يمس أوضاعا ومراكز قانونية للأفراد ؛ وهنا يبرز دور قاضى المشروعية الأمين والمؤتمن

على تحقيق التوازن الدقيق بين الضرورات العملية وبين المحظورات التشريعية وقد يظن ظان أن الإتجاه المعاصر ، النابع عن تغير مفاهيم الشعوب ، نحو التقليص من دور الإدارة والتقليل من تدخلها فى حياة الأفراد ، من شأنه أن يؤدى إلى تقليص دور القرار الإدارى وبالتالى أفول عصره وطمس بريق أهميته . وليس ذلك بصحيح فقوام المجتمع توافر قواعد تنظيمية تحكم التصرفات وتخضع لها الإرادات ، الأمر الذى يستلزم وجود سلطة عامة تشرف على استقرار المجتمع وأمنه . ومن المعلوم أن أحد أركان الدولة هو قيام شعب على إقليم معين ، يستظل بظل سلطة تقوم على شئونه وتسيّر أموره ، فمهما كان من تنظيمات جديدة فاعلة فى المجتمع المدنى ، ومثالها الأحزاب والجمعيات الخاصة ، فإنه لا سبيل إلى انضباط عملها فى منظومة واحدة إلا عن طريق سلطة عامة تظلها جميعا دون أن يستلزم ذلك فرض سيطرة ترهق هذه القوى ، أو تدخل يفسد أساس قيامها.

ومن هذا المنطلق ، فقد عرف القانون الإدارى فكرة المنازعة الإدارية التى أخذ بها الدستور المصرى سنة ١٩٧١ ، سابقا العصر الذى وضع فيه ومعبرا عن رؤية إستشرفت أبعادمستقبل كان مازال خافيا عن كثيرين ،وجعل منها أساس الاختصاص العام والشامل الذى وسده إلى مجلس الدولة على نحو ، ما ورد بالمادة ١٧٢ من الدستور . وإن كانت المنازعة الإدارية تقوم هى الأخرى على فكرة القرار الإدارى ، إلا أنها تتجاوزها إلى تصرفات قد لا تغير فى المفهوم الإصطلاحى الدقيق مما يوصف بالقرار الإدارى .

فإذا كان ما تقدم يكشف عن أهمية القرار الإدارى ، فإن هذه الأهمية تبرر صدقا وحقا أن يجرى التعريف به وتعقب حالات صحته وأحوال عواره .

بل أزعم أن نشر هذه الأمور ممايعتبر شرطا لازما لتوعية قومية يتعين العمل على تعهدها ورعايتها . فمبدأ المشروعية ،وفكرة سيادة القانون ليست من المبادئ التى تصان بتقريرها أو حفظها فى التشريعات الأساسية أو فى أمهات الكتب الفقهية وحسب ، بل إنه لا حياة وإزدهار لهذه المبادئ إلا إذا أدركها المواطن فى كل موقع على أرض مصرنا الطاهرة . ومن هنا كان وجه الجدة الآخر لهذا العمل الموسوعى ؛ فهو وإن كان فى مظهره الجاد ودراسته المتعمقة يخاطب عقل القارئ المتخصص إلا أنه بموضوعاته المتنوعة ولغته السلسلة يصل فى يسر إلى فكر القارئ غير المتخصص . وهذا الأمر أراه بحق سمة جديرة بالتنويه فى هذا العمل الرصين .

وفقنا الله إلى ما فيه الهدى وأنار لنا سبيل الحق والرشاد مقصداً .

القاهرة فى ٢٠٠٠/١٢/١٤

المستشار / محمد أمين المهدى

رئيس مجلس الدولة

ورئيس المحكمة الإدارية العليا

«تقديم الطبعة الأولى»

للمرحوم الأستاذ الدكتور العميد

« سليمان محمد الطماوى »

تقديـــم

لمؤلف إبننا الأستاذ/ حمدى ياسين

المستشار المساعد بالقسم القضائى بمجلس الدولة

بعنوان : « القرار الإدارى فى قضاء مجلس الدولة »

حينما تقدم إلى إبنى الأستاذ حمدى ياسين المستشار المساعد بالقسم القضائى بمجلس الدولة، لأقدم مؤلفه «القرار الإدارى فى قضاء مجلس الدولة» عادت بى الذكريات إلى أوائل سنة ١٩٤٩، حين إنتهيت من إعداد تخصصى فى القانون الإدارى من كلية الحقوق جامعة باريس، وكان مجلس الدولة المصرى ما يزال فى مقتبل نشأته، وإن كان المواطنون قد علقوا عليه آمالا كبارا، بإعتباره حصن الحريات، وسياج الحقوق، وملاذ المظلومين.

وقد أحسست أنا وسائر المشتغلين بمادة القانون الإدارى الوليدة فى مصر آنذاك، بعظم المسئولية التى ألقيت على عاتقنا، ذلك أن إنشاء القضاء الإدارى لأول مرة فى مصر، كان يعنى بعث القانون الإدارى بعد طول ثبات. ولم تكن تلك المهمة سهلة، بل كانت تتطلب تعاونا وثيقا بين الفقه والقضاء، وتجاوبا سريعا بين النظر والتطبيق !!

ولما كان قضاء الالغاء، هو أبرز ملامح القضاء الإدارى، وكان هذا القضاء يقوم أساسا على إرساء الأسس التى تحكم القرار الإدارى منذ لحظة ميلاده، حتى نهاية حياته، فقد كان من الطبيعى أن أوجه جهدى إلى هذا المجال. ولهذا فلم يكن من قبيل المصادفة أن يكون أول مؤلفاتى - بعد رسالة الدكتوراه - هو «القرار الإدارى» . ولم يكن هذا الانتاج المبكر، والذى صدر سنة ١٩٤٩، مؤلفا بمعنى الكلمة، بل كان مجرد مجموعة أفكار

رئيسية، إستحسنت أن أقدمها إلى مكتبة القانون العام، فى موجز تسهل قراءته فى أيام !! وبالرغم من النجاح الذى ظفر به المؤلف السابق، والحاح الناشرين فى اعادة طباعته، فقد صممت على الرفض، لإيمانى بأنه لا يتفق والكرامة العلمية أن يعاد طبع مؤلف كما هو - على الاقل فى مجال علم القانون - وهو علم يتطور بإستمرار ليستجيب لحاجات المجتمع التى تتطور دائما.

ولهذا فقد خرج موضوع القرارات الإدارية فى صورة مطول بعنوان جديد هو «النظرية العامة للقرارات الإدارية» والذى ما يزال أوفى مرجع فى موضوعه، يجمع بين الجوانب التشريعية، والقضائية ، والفقهية. ومن ثم فلم يكن من المستغرب أن يعاد طبع المؤلف خمس مرات آخرها سنة ١٩٨٤.

ومن المعلوم أيضا أن القانون الإداري، هو قانون قضائى. وإذا كانت مصادر القانون الإدارى، هى ذات مصادر فروع القانون الأخرى، فإن القانون الإدارى ما يزال هو القانون الوحيد غير المقنن، مما ترك للقضاء الإدارى فرصة كبيرة لتطوير أحكامه، لتكون مطابقة بإستمرار لحاجات المجتمع المتطورة والمتغيرة. ولهذا برزت الحاجة لمتابعة أحكام مجلس الدوله منذ إنشاء القضاء الإدارى فى مصر سنة ١٩٤٦ حتى الآن. ولقد تقلبت على المجلس، خمسة قوانين: سنة ١٩٤٦ و ١٩٤٩ و ١٩٥٥و ١٩٥٩ وسنة ١٩٧٢. وكان كل قانون من هذه القوانين الخمسة، يضيف لبنة جديدة فى استكمال صرح القضاء الإدارى المصرى.

ولقد طالب بعض قصار النظر، بالغاء القضاء الإدارى المستقل، وإدماجه فى بناء القضاء العادى. ولكن هذه النظرة الضيقة لم تنجح. ولكى نقطع الطريق على مثل هذه الدعوات المشبوهة، نجحنا فى النص على مجلس الدولة فى صلب الدستور الحالى (دستور سنة ١٩٧١) حيث قطعت المادة ١٧٢ منه بأن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل فى

المنازعات الإدارية، وفى الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون إختصاصاته الأخرى». وبهذا النص الحاسم أرسى المشرع الدستورى مبدأين أساسيين هما:

أولاً - النص على مجلس الدولة فى صلب الدستور، وبالتالى لا يمكن المساس بوضعه إلا بتعديل الدستور، وهو أمر ليس باليسير.

ثانياً - النص على إختصاص مجلس الدولة بالفصل «فى المنازعات الإدارية» و «فى الدعاوى التأديبية». وللمشرع أن يضيف إلى هذين الإختصاصين ما يشاء من إختصاصات جديدة يراها ملائمه.

وهكذا حقق المشرع فى الدستور، وفى القانون الحالى المنظم لمجلس الدولة، ما كنا نصبو اليه منذ سنين طويلة، ترتد بجذورها إلى عهد الخديوى إسماعيل!

وبالرغم من حداثة القضاء الإدارى فى مصر، فإنه قد أنجز منذ إنشائه سنة ١٩٤٦ حتى الآن، ما شاده مجلس الدولة الفرنسى فى قرن ونصف، بل وأقول غير مبالغ أنه سبقه فى بعض المجالات!

ومعلوم أنه عند إنشاء مجلس الدولة المصرى سنة ١٩٤٦، كانت هناك محكمة وحيدة لرقابة القرارات الإدارية، وهى «محكمة القضاء الإدارى» التى جمعت بين عيبين كبيرين:

الأول : أنها كانت موجودة بالقاهرة، ومن ثم فإنها كانت بعيدة عن المتقاضين.

الثانى : أنها كان درجة قضائية واحدة لا معقب على أحكامها. وقد عمل المشرع بالتدريج على تلافى هذين العيبين:

- فأنشئت المحاكم الإدارية الأخرى : المحاكم التأديبية، والمحاكم الإدارية، بجوار محكمة القضاء الإدارى.

- وتعددت درجات التقاضى: فأحكام المحاكم الإدارية يطعن فيها أمام محكمة القضاء الإدارى، وأحكام المحاكم التأديبية، وأحكام محكمة القضاء الإدارى، يطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا.

- بل وأنشأ المشرع أخيرا «دائرة تنسيقية» لتوحيد المبادئ القانونية التى قد يختلف بشأنها الرأى فى دوائر المحكمة الإدارية العليا، فتحسم الخلاف بينها بحكم ملزم، يفرض قاعدة موحدة، تلتزم بها جميع جهات القضاء الإدارى.

وهكذا تعددت جهات القضاء الإدارى فى الوقت الراهن، مما جعل تتبع المبادئ القانونية التى تصدر من كل هذه الجهات ليس أمرا ميسورا.

ولهذا فقد قابلت بإستحسان كبير إسهام إبننا الأستاذ حمدى ياسين المستشار المساعد بالقسم القضائى بمجلس الدولة فى تذليل هذه العقبة أمام المشتغلين بالقانون الإدارى على إختلاف تخصصاتهم. فهو بحكم عمله، أقدر على متابعة أحكام مختلف جهات القضاء الإدارى وأدرى بخباياها مما قد لا يتاح لغيره من المشتغلين بعلم القانون. وهو قد تناول موضوعات القرار الإدارى، وفقا للخطة التى إنتهجناها فى مؤلفنا «النظرية العامة للقرارات الإدارية»، فرتب الأحكام وفقا للخطوات التى يمر بها القرار الإدارى منذ لحظة ميلاده، حتى ميعاد نهايته، ولم يقف دوره عند السرد التاريخى، بل حرص على أن يوضح التطور الذى مر به الموضوع منذ إنشاء القضاء الإدارى سنة ١٩٤٦ حتى الآن.

وهو بهذا العمل الشاق، والذى من المعتاد أن تقوم به مؤسسات متخصصة فى فرنسا، قد أسدى لمكتبة القانون العام، وللمشتغلين بالقانون الإدارى، فى الإدارة العامة وفى خارجها، فضلا يستحق من أجله الشكر والثناء والتشجيع.

ولكن مثل هذا العمل، حتى تكتمل الفائدة منه، يجب أن يتسم

بالمتابعة والاستمرارية، مما يجعل مؤلفات القانون الإدارى ذات قيمة نسبية بعد مرور عدد محدود من السنين. ولهذا فإننا نعيد التأكيد بأن مثل هذا الجهد يتطلب أن تقوم به مؤسسات متخصصة ومستمرة، لملاحقة التطورات المتتالية من ناحية، ولكفالة الاستمرار من ناحية أخرى.

الدكتور

سليمان محمد الطماوى

أستاذ القانون العام

وعميد كلية الحقوق بجامعة عين شمس سابقا

١٩٨٧/٤/٢٥

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة حق وتقدير ودعاء

أرجوا أن يعذرنى القارئ المبجل إذا وجد حديثى عن «الصانع». أكثر مما هو عن «المصنوع»، عن «الشخص» وليس عن «السفر»، وعذرى أن معرفتى عن السفر لن تكتمل إلا بعد القراءة المتأملة بعد طبعة وخروجه إلى حيز الوجود، أما معرفتى بالمؤلف الأستاذ حمدى ياسين عكاشة فترجع إلى أوائل عقد السبعينات حيث كان طالبا بارزا متفوقا فى كليتنا المشتركة «حقوق عين شمس» فقد كان الأول على دفعته فى السنة الأولى على الرغم من عدم تفرغه للدراسة وإنشغاله بأموره الحياتية الأخرى. وإهتمامه بالقضايا العامة، وعلى رأسها قضايا الوطن المفدى مصر، وقد كان دائما الانسان المضحى الناكر لذاته، فكان فى المقدمة عند العطاء والأخير عند الأخذ.

وقد عرف خلال أعماله كلها بالذكاء المفرط فى الحدة وبالقدرة البارزة على التفكير السليم، ولقد عرفت فى حياتى بعض من حباهم الله سبحانه وتعالى بنعمة الذكاء المفرط ولكنهم كانوا جميعا يوظفون ذكاءهم من أجل مصالحهم الذاتية الأنانيه، أما فارسنا فهو يوظف ما أنعم الله به عليه من أجل غيره، من أجل زملائه، من أجل العلم، من أجل الوطن، من أجل تحقيق الخير، مطلق الخير، ومحاربة الشر والظلم، كل أنواع الشر والظلم.

إن إنسانا هذه صفاته لابد أن يقدم عملا ممتازا ومؤلفا قيما، وهذا هو المنطق السليم.

أدعو المولى عز وجل أن يحفظه ويرعاه وأن يملى فى عمره ويمنحه الصحة والعافية، لأرى اسمه وقد تصدر العديد من المؤلفات القانونية، إنه سميع الدعاء.

الدكتور
محمد ميرغنى خيرى
أستاذ ورئيس قسم القانون العام
بكلية الحقوق - جامعة عين شمس
١٩٨٧

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الاولى

العدل صفة من صفات الله العلى المتعال، لو تمثل لكان خلقا جميل الطلعة، طلق المحيا، حلو الحديث، مؤلفا للقلوب، محققا إرضاء الناس كافة، فى بسمته الطمأنينة والسلام، وفى راحته البركة والرخاء والنعيم المقيم، وهو وطيدة الحكم الصالح ودعامته المكينة وغرته المشرقة، وتوزيع العدل الإدارى فى صفوف العاملين وغيرهم من المواطنين كان ولا يزال منوطا بمجلس الدولة الذى إرتبط وجوده وعمله وأزماته بمضمون سيادة القانون ارتباطا وثيقا، فهو ضمير الإدارة الذى يراقب تصرفاتها، وهو حامى الحريات الذى يستخلص حقوق الانسان فى مختلف المجالات، فلقد كان المتقاضون لديه سواء، حكومة وأفرادا، إذ لا قوى لديه ولا ضعيف، لم يرهب أحداً لقوته، ولم يستخف بحق أحد لهوانه وضعف حيلته، عظّم فى أحكامه الحرمات، ونهض بالتبعات، وأماط الشبهات، ولم يجفل أمام التضحيات.

لقدأتقن رجال مجلس الدولة الاضطلاع بجليل مهامهم بعد أن قاموا فى محرابهم بما لزم ضمائرهم من الإنقطاع لفرائض العدل، والصبر على مناسكه، فاستنوا رغم حداثة النشأة مبادئ فى القانون الإدارى ما كانت تستقيم على هذا النهج السوى قبل إستحكام التجارب ومر الزمن.

ويتميز القانون الإدارى بقلة نصوصه المكتوبة، ومن هنا يبرز الدور الخلاق للقاضى الإدارى الذى يبتدع القواعد ويطوعها للتطبيق فى مرونة تتناسب مع تنوع الوقائع التى تخلقها الحياة العملية، وفى مواجهة التشريع الناقص يلجأ القاضى الإدارى إلى المبادئ العامة التى تسمح له بأن يجد حلولا للمنازعات التى تطرح أمامه.

وبفضل ما أصدره مجلس الدولة من مبادئ قانونية وأحكام وفتاوى ترعرع فقه شامخ البنيان فى القانون العام، وكان لتطور الفقة الإدارى أثره الواضح فى تنظيم المرافق العامة وفى تغلغل فلسفته فى نظريات القانون

الخاص، ولم تكن قواعد القانون العام موطأة الأكناف معبدة المسالك، بل جرت مع السياسة والإدارة أشواطا بعيدة، ولولا مجاهدة جاهدة من القضاء الإدارى بشامل نظرته وعاصم خبرته لما تيسرت فيه حلول ودانت منه قطوف.

ولا يزال الفقه والقضاء الإداريان يجابهان مشقاته المتجددة بإجتهاد من يصبر نفسه على معالجة مشكلات نظمنا الإدارية حتى يفض أغلاقها ويكشف مستور أسرارها.

ويعتبر موضوع «القرارات الإدارية» من أدق موضوعات القانون الإدارى على الاطلاق، فلقد كان لمبادئ محكمة القضاء الإدارى فى صدر نشأتها الحافز على شحذ همم الفقه الإدارى نحو محاولة صياغة هذه المبادئ والوصول بها إلى بلورة أفكار رئيسية لنظرية عامة للقرارات الإدارية كان لأستاذنا العميد الدكتور سليمان الطماوى قصب السبق فى تقديم أول مؤلف فقهى باللغة العربية فى هذا المجال، وفى ختام طبعته الأولى سنة ١٩٥٧ أهاب بالشباب من المشتغلين بعلم القانون الإدارى أن يتناولوا ما عرض له من مشكلات بالبحث والتمحيص، وألا يهابوا الخطأ إذا ما أدوا واجبهم كاملا.

ويجيئ هذا المؤلف الذى أقدمه للمشتغلين بالقانون عملا فريدا فى نوعه، ووجه تفرده أنه أول مؤلف يجمع بين شتات المبادئ القانونية التى أقرها قضاء مجلس الدولة المصرى على مدى ما يزيد على الأربعين عاما فى كامل جزئيات موضوع «القرار الإدارى» منذ لحظة ميلاده وحتى ميعاد نهايته شاملا ما قررته محكمة القضاء الإدارى وخاصة خلال الفترة السابقة على إنشاء المحكمة الإدارية العليا من عام ١٩٤٦ حتى عام ١٩٥٥ وهى فترة غنية - بحق - بالعديد من المبادئ التى أرست أسس ودعائم نظرية القرارات الإدارية، وكذلك ما قررته المحكمة الإدارية العليا بدوائرها المختلفة وبخاصة الدائرة المشكلة وفقا لحكم المادة (٥٤) مكررا من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمضافة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ والتى عهد اليها القانون بتوحيد المبادئ القانونية لدوائر

المحكمة الإدارية العليا.

ولقد حرصت حرصا بالغا على أن أنتهج فى تقديم المبادئ المستقرة فى موضوع «القرار الإدارى» منهجا علميا وعمليا بالقدر الذى يتيح للباحث الوصول إلى المبدأ فى سهولة ويسر متضمنا التعقيب عليه وعرض موقف الفقة من المسألة المطروحة كلما إقتضى الأمر ذلك.

ولقد تناول هذا المؤلف موضوع «القرار الإدارى فى قضاء مجلس الدولة» فى سبعة أبواب:

الباب الأول - فى تعريف القرار الإدارى وتمييزه عن غيره من الأعمال.. ويتناول عرضا لتعريف القرار الإدارى والمعايير المميزة له عن كل من العمل القضائى والعمل التشريعى والأعمال التحضيرية والمنشورات والتعليمات الداخلية، وشرحا لفكرة أعمال السيادة. وتقديم دراسة عن «طبيعة قرارات رئيس الجمهورية الصادرة إستنادا إلى المادة (٧٤) من الدستور» وبخاصة حول «قرارات سبتمبر سنة ١٩٨١» والوثائق والأحكام والمبادئ القضائية المستقرة فى شأنها. وعرضا للعديد من التطبيقات القضائية لما يعد من أعمال السيادة وما لايعد كذلك.

والباب الثانى - فى أنواع القرارات الإدارية .. ويتناول دراسة فقهية وقضائية لمختلف أنواع القرارات الإدارية مثل القرار التنظيمى العام، والقرار السلبى، والقرار الضمنى، والقرار المستمر، والقرار المنفصل، والقرار المضاد، والقرار المنعدم، والقرار المتحول أو فكرة تحول القرارات الإدارية.

والباب الثالث - فى أركان القرار الإدارى وعيوبه .. أو «أوجه الالغاء» .. وفيه نعرض لعيوب الشكل والاجراءات، وعدم الإختصاص، ومخالفة القانون، والسبب، والانحراف بالسلطة، من خلال العديد من التطبيقات القضائية.

والباب الرابع - فى نفاذ القرارات الإدارية وسريانها .. ويتناول مدى نفاذ القرارات الإدارية المعلقة على شرط أو المقترنة بأجل واقف أو فاسخ

ومدى إرتباط نفاذ القرار الإدارى بالاعتماد المالى ومبدأ عدم رجعية القرار الإدارى وإستثناءاته.

والباب الخامس - فى السلطة التقديرية والسلطة المقيدة فى إصدار القرارات الإدارية .. ويتناول عرضا لسلطة الإدارة التقديرية فى إختيار وقت ومناسبة وملاءمة إصدار القرار الإدارى وتطبيقات قضائية لتلك السلطة فى مجالات منح التراخيص ورفضها وسحبها، والتعيين بالوظائف العامة، والترقية والنقل والاعارة وإنهاء الخدمة والعديد من المجالات المتنوعة.

والباب السادس - فى اجراءات الطعن على القرارات الإدارية .. ويتناول طبيعة وخصائص الاجراءات الإدارية واجراءات التظلم الإدارى والمساعدة القضائية وميعاد اقامة دعوى الألغاء وطلب وقف تنفيذ القرار الإدارى.

والباب السابع والاخير - فى نهاية القرارات الإدارية .. وفيه نتناول نهاية القرار الإدارى سواء نهاية طبيعية أو بالطريق القضائى، وسواء بغير إرادة الإدارة أو بعمل منها، ونعرض لموضوع سحب القرار الإدارى من حيث ميعاد السحب والقرارات التى يجوز سحبها دون تقيد بميعاد وتلك التى لا يجوز سحبها وآثار السحب.

وبعد .. فإن أطيب الثمر نجنيه من بستان الحق وحديقة القانون. وأعطر الشذى نستنشقه من رحيق العدالة، وأفضل الأحكام ما يتضمن مبادئ ترقى إلى مرتبة القانون فتصطف إلى جانبه، وهكذا كان قضاء مجلس الدولة العظيم دائما، حاولت قدر الطاقة أن أقدم للقارئ بعضا منه.

وأخيرا .. فهذا جهدى - جهد المقل - فى بحر لا قرار له، قد أصيب، وقد أخطئ، فالكمال لله سبحانه وتعالى وحدة، وحسبى أجر المجتهد.

المستشار
حمدى ياسين عكاشه
نائب رئيس مجلس الدولة

«مقدمة الطبعة الثانية»

بعد مضى ما يزيد على إثنى عشر عاماً من صدور الطبعة الأولى من مؤلفنا «القرار الإدارى فى قضاء مجلس الدولة»، والذى نفذت طبعته الأولى فى حينها، وإزاء المطالبة بإعادة طبع المؤلف من العديد من المشتغلين بالقانون العام سواء هؤلاء الذين إقتنوا نسخة من طبعته الأولى، أو هؤلاء الذين لم يسعفهم الوقت لإقتناء نسختهم قبل نفادها، وأمام ما أورده أستاذنا المرحوم الدكتور سليمان محمد الطماوى فى تقديمه للطبعة الأولى من أن « هذا العمل قد أسدى به مؤلفه لمكتبة القانون العام وللمشتغلين بالقانون العام فى الإدارة العامة وفى خارجها فضلاً يستحق من أجله الشكر والثناء والتشجيع » وماردده بذات التقديم من أن « مثل هذا العمل حتى تكتمل الفائدة منه، يجب أن يتسم بالمتابعة والإستمرارية، مما يجعل مؤلفات القانون الإدارى ذات قيمة نسبية بعد مرور عدد محدود من السنوات ».

لذلك عقدت العزم على إعداد وتجهيز الطبعة الثانية من المؤلف بعد أن تم حذف ما قلت أهميته وإضافة ما جد من مبادئ قانونية خلال ما يزيد على إثنى عشر عاماً، وحرصنا على أن يشمل العديد من التطبيقات القضائية فى مجالات القرارات الإدارية الصادره فى شأن الموظف العام ومجالات التراخيص الإدارية ، وإقامة الأجانب وإبعادهم وتصحيح أوراق الامتحانات ومنح الدرجات العلمية ومنازعات طلبة المدارس والجامعات وقرارات المنع من السفر والإدراج على قوائم الممنوعين وقرارات إزالة التعدى وتقرير المنفعة العامة والعديد من القرارات الإدارية المتصلة بحريات وحقوق الأفراد.

وقد حرصت على أن تكون الطبعة الثانية من القرار الإدارى جديدة فى خطة البحث وفى الموضوعات محل التناول وقد جمعت ما إتصل بالموضوع من مبادئ قانونية أقرتها محكمتى القضاء الإدارى والإدارية العليا حتى بداية الألفية الثالثة التى يتواكب صدور هذا المؤلف مع حلولها .

لذلك أرجوا أن تنال هذه الطبعة رضاء القارئ وكافة المشتغلين بالقانون العام، وأن تكون عوناً للباحثين والدراسين وأساتذة القانون العام وقضاة مجلس الدولة والمحامين وغيرهم .

والله ولى التوفيق ،،

المستشار

حمدى ياسين عكاشه

نائب رئيس مجلس الدولة

الباب الأول

تعريف القرار الإدارى وتمييزه عن غيره

الباب الأول

تعريف القرار الإدارى وتمييزه عن غيره

تتخذ معظم الدول الديمقراطية الحديثة مبدأ فصل السلطات أساسا لأنظمتها ، ويقضى ذلك المبدأ بأن يكون فى الدولة ثلاث هيئات تختص كل منها بوظيفة مستقلة : فتختص السلطة التشريعية بمهمة التشريع، والسلطة التنفيذية بمهام الإدارة، والسلطة القضائية بإصدار الأحكام. إلا أن مقتضيات العمل فى أغلب الدول تحول دون الفصل التام بين السلطات وقد أكدت هذا المعنى محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ حين ذكرت «أن قاعدة الفصل بين السلطات وفقا لما أجمع عليه فقهاء القانون العام فى العصر الحديث، وطبقا لأسس النظام الديمقراطى والمبادئ الدستورية، تقوم على عدم فصل السلطات فصلا تاما، وإنما هى تتمثل فى فصل السلطات فصلا محدودا بتعاونها وتساندها بحيث تتداخل الإختصاصات بينها أحيانا بما يحقق الصالح العام. وعلى ذلك تقوم السلطة التشريعيه بأعمال هى من إختصاص السلطة التنفيذية، كما تقوم السلطة التنفيذية بأعمال هى أصلا من إختصاص السلطة التشريعية»[1].

والأعمال التى تصدر عن السلطات المختلفة فى الدولة وهى بسبيل مباشرتها لوظائفها تتفرع إلى أعمال تشريعية وأعمال إدارية وأعمال قضائية، ولا تخفى أهمية التمييز بين هذه الأعمال، إذ أن كل طائفة منها تخضع لنظام قانونى معين يختلف عن النظام القانونى الذى يخضع له سائر الأعمال.

ولقد تردد الفقه والقضاء فى مجال تمييز القرارات الإدارية عن سائر الأعمال الأخرى بين معيارين : المعيار الشكلى أو (العضوى) والمعيار

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٤/١٢/٢٠ - مجموعة أحكام المجلس - س ٩ ص ١٦٢ .

الموضوعى أو (المادى)، فتكون العبرة وفقا للمعيار الأول بالهيئة التى تصدر القرار، والشكل الذى يصدر فيه، والإجراءات التى تتبع فى إصداره دون نظر إلى مضمونة أو موضوعه أو فحواه. بينما تكون العبرة وفقا للمعيار الموضوعى بمضمون القرار أو موضوعه بصرف النظر عن الهيئة التى أصدرته أو الشكل أو الاجراءات التى روعيت فى إصداره.

وعلى ذلك فسنتناول تعريف القرار الإدارى فقها وقضاء وتحديد المعيار المميز له عن كل من العمل القضائى والعمل التشريعى والعمل المادى والتفرقة بين العمل الإدارى وكل من الأعمال التحضيرية والمنشورات والتعليمات الإدارية والتصرف المدنى ثم نحدد متى يكون القرار الإدارى نهائيا وبالتالى نتعرف على ما يعتبر قرارا إداريا وما لا يعتبر كذلك فى ضوء أحكام محكمتى القضاء الإدارى والإدارية العليا.

الفصل الأول

تعريف القرار الإدارى

القرار الإدارى هو عمل قانونى يصدر عن الإدارة بما لها من سلطة عامة فيحدث مركزا قانونيا جديدا أو يؤثر فى مركز قانونى سابق.

وقد عرفه العميد «ليون دوجى» بأنه «هو كل عمل إدارى يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هى قائمة وقت صدوره أو كما ستكون فى لحظة مستقبلة معينة».

وعرفه العميد «بونار» بأنه «هو كل عمل إدارى يحدث تغييرا فى الأوضاع القانونية القائمة».

وأيا ما كان رأى الفقه فى تعريف القرار الإدارى فإن التعريف المستقر حاليا فى وجدان الفقه والقضاء هو التعريف القضائى الصادر عن محكمتى القضاء الإدارى والإدارية العليا. وسنعرض فيما يلى لتطور التعريف فى قضاء كل من المحكمتين المشار إليهما.

***المبادئ القانونية التى أقرتها محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا فى «تعريف القرار الإدارى»:**

ونعرض لها فى مبحثين:

المبحث الاول

تعريف القرار الإدارى فى قضاء محكمة القضاء الإدارى

المبدأ (١) : «ماهية الأمر أو القرار الإدارى - متى يكون له القوة التنفيذية».

«إن الأمر أو القرار الإدارى، هو كل إفصاح من جانب الإدارة العامة يصدر صراحة أو ضمنا من إدارة هذه المصلحة فى أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا، فى حدود المجال الإدارى. ويقصد منها إحداث أثر قانونى ويتخذ صفة تنفيذية، والقرار أو الأمر الإدارى على خلاف

القوانين واللوائح يتم ويحدث أثره القانوني بمجرد صدوره، وتتوافر له القوة التنفيذية بغير حاجة إلى إعلانه أو النشر عنه. اللهم إلا إذا كان الاعلان أو النشر عنصرا أساسيا فى كيانه ووجوده».

(حكم محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١/١ قضائية - جلسة ١٩٤٧/٣/١٩ - س١ ص ٣٤)

تعقيب:

يعتبر هذا التعريف من أوائل التعريفات الصادرة عن محكمة القضاء الإدارى لصدوره عنها فى أول السنوات القضائية من عمر مجلس الدولة .

المبدأ (٢) : « الإفصاح عن الإرادة الملزمة والأثر القانونى الذى تنتجه تلك الارادة ».

«القرار الإدارى هو إفصاح الإدارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطان بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانونى معين يكون جائزا وممكنا قانونا متى كان ذلك بباعث من المصلحة العامة التى يتبعها القانون. وكما يكون القرار الإدارى منشئ لحالة قانونية جديدة يكون معدلا لحالة قانونية سابقة أو رافضا لطلب بتعديل حالة قانونية سابقة أو بإنهاء هذه الحالة».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١/٢٦٣ ق والدعوى رقم ١/٣٨ ق - جلسة ١٩٤٨/١/٧ - س٢ ص ٢٢٢ - والدعوى رقم ١٢٢ / ١ ق والدعوى رقم ١/١٥٥ ق - جلسة ١٩٤٨/٤/١٣).

المبدأ (٣) : « تعريف القرار الإدارى - محل القرار والمركز القانونى الذى يستهدفه مصدر القرار ».

«إن القرار الإدارى هو إفصاح جهة الإدارة فى الشكل الذى يحدده القانون عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه إبتغاء مصلحة عامة، فمن أركان القرار الإدارى أن يكون له محل وهو المركز القانونى الذى تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه والأثر

القانونى الذى يترتب عليه يقوم مباشرة وفى الحال. وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية جديدة أو تعديل مركز قانونى قديم أو الغاؤه. وبهذا يغاير المحل فى العمل القانونى المحل فى العمل المادى الذى يكون دائما نتيجة مادية واقعية».

(محكمة القضاء الإدارى -الدعوى رقم ١١٤٦ /٦ق-٢٨/ ٢/ ١٩٥٤-س٨ ص٧٧٧- والدعوى رقم ٦/٦٦٢ق- ١٠ /٣/ ١٩٥٤ -س٨ ص ٩١٢).

تعقيب :

جرى قضاء محكمة القضاء الإدارى بعد ذلك على الاستقرار على تعريف القرار الإدارى وفقا لما إنتهى إليه قضاء المحكمة الإدارية العليا على ما سيرد تباعا، ولذلك حرصنا على إبراز التعريف كما أكدته المحكمة الإدارية العليا .

المبحث الثانى

تعريف القرار الإدارى فى قضاء المحكمة الإدارية العليا

المبدأ (٤) : « تعريف القرار الإدارى ».

«إن القرار الإدارى هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة طبقا للقوانين واللوائح أيا كان الشكل الذى يصدر به سواء كان مكتوبا أو شفويا ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٧٨٧ لسنة ٣٩ ع. ق - جلسة ١/١١/ ١٩٩٨)

المبدأ (٥) : « تعريف القرار الإدارى - الحكم على توافر أركانه أو عدم توافرها أو صحته شكلا أو قانونا أو غاية من إختصاص القضاء الإدارى دون القضاء المدنى » .

« إن القرار الإدارى هو إفصاح الجهة الإدارية عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانونى معين إنشاء

أو تعديلا أو إلغاء متى كان ذلك ممكنا وجائزا وكان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة ، ويكون الحكم على توافر أركانه أو عدم توافرها أو صحته شكلا وقانونا أو غاية من إختصاص القضاء الإدارى دون القضاء المدنى " .

(المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٤٢ ق . ع جلسة ١٩٩٩/٥/٩)

المبدأ (٦) : « قرار إدارى – تعريف القرار الإدارى – لا يشترط فى القرار أن يفرغ فى شكل معين إلا إذا تطلب القانون ذلك » .

« إن القرار الإدارى هو إفصاح من جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح فى الشكل الذى يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانونى معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة ، كما أنه من المستقر عليه أن إفصاح جهة الإدارة لا يشترط فيه – كقاعدة عامة – أن يفرغ فى شكل محدد إلا إذ تطلب القانون أن يتخذ القرار شكلا معينا » .

(المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٢٤٣٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢٧)

المبدأ (٧) : « قرار إدارى – تعريفه ».

«إن القرار الإدارى هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين إبتغاء مصلحة عامة».

(حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٨/٩٧٩ق – ١٩٦٤/٢/٢٩ – والطعن رقم ١٢/٦٧٤ ق – ١٩٦٧/٩/٢ – س١٢ ص١٢٣٦)

المبدأ (٨) : « ليس كل قرار يصدر من هيئة إدارية يعد قرارا إداريا .. لماذا ؟ ».

«ليس كل قرار يصدر من هيئة إدارية عامة يعد قرارا إداريا مما يختص القضاء الإدارى بطلب إلغائه أو وقف تنفيذه، إذ لابد لتحقق وصف القرار الإدارى أن يكون كذلك بحكم موضوعه، فإذا دار القرار حول مسألة من

مسائل القانون الخاص أو تعلق بادارة مال شخص معنوى خاص أو أريد به تطهير الوقف الخيرى المشمول بنظارة وزارة الأوقاف من حق من الحقوق العينية القائمة عليها كحق الحكر، لم يعتبر هذا القرار من القرارات الإدارية التى يختص بها القضاء الإدارى ولو كان صادرا من هيئة إدارية هى وزارة الأوقاف».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٥٦٥/ ١٠ ق - ١٩٦٨/٦/٢٢ - س ١٣ ص ١٠٨٣)

تعقيب :

يقوم هذا المبدأ على تغليب المعيار الموضوعى لتمييز القرار الإدارى عن غيره حيث لا يعتد بالهيئة الصادر عنها القرار وإنما يهتم بمضمون القرار وموضوعه وفحواه.

المبدأ (٩) : « القرار الإدارى عمل قانونى من جانب واحد » .

«إن القرار الإدارى تنظيميا أو فرديا هو عمل قانونى من جانب واحد، يصدر بالإرادة الملزمة لاحدى الجهات الإدارية فى الدولة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، فى الشكل الذى يتطلبه القانون، بقصد إنشاء وضع قانونى معين إبتغاء مصلحة عامة».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٨/٣٨٣ ق - ٩٧٧/٢/١٢ - س ٢٢ ص ٢٩ - ومجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى خمسة عشر عاما ٦٥ - ١٩٨٠ - جـ٣ ص ٢٠١٩.

المبدأ (١٠) : « القرار الإدارى يتعين صدوره من جهة إدارية وأن يكون إداريا بحسب موضوعه وفحواه ».

«إن القرار الإدارى - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو إفصاح الإدارة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين يكون ممكنا وجائزا قانونا إبتغاء مصلحة عامة، وغنى عن البيان أن مجرد

صدور القرار من جهة إدارية لا يخلع عليه فى كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الإدارى بالمعنى المتقدم وإنما يلزم حتى يتحقق له هذا الوصف أن يكون كذلك بحسب موضوعه وفحواه، فإذا ما دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بادارة شخص معنوى خاص خرج من عداد القرارات الإدارية أيا كان مصدره ومهما كان موقعه فى مدارج السلم الإدارى».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٤٣٢/ ٢٣ق - ١٩٧٩/١/٢٧ - مجموعة ١٥ سنة عليا - ص٧٥ والطعن رقم ٦٧٤/ ١٢ ق - ١٩٦٧/٩/٢ - السنة ١٢ ص ١٢٣٦ - وأيضا حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٦٧٤/ ٢٨ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٩ - س ٣٠ - استنسل المكتب الفنى).

تعقيب :

يظهر من التعريف المتقدم أنه قد مزج بين المعيارين الشكلى والموضوعى لتمييز القرار الإدارى عن غيره وإن كانت الغالبية العظمى من أحكام المحكمة الإدارية العليا تكشف عن تغليب المعيار الشكلى بصفة أساسية كما سنبين فى مجال التعقيب على التمييز بين القرار الإدارى وغيره من الأعمال الأخرى.

المبدأ (١١) : « وجوب صدور القرار من جهة وطنية حتى يكون قرارا إداريا ».

« إن من المقرر فى الفقه والقضاء الإداريين أن نشاط إختصاص القضاء الإدارى بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية، هو أن يكون القرار الإدارى صادرا من جهة إدارية وطنية تطبق قوانين البلاد وتستمد سلطتها منها بحيث يكون معبرا عن الإرادة الذاتية لهذه الجهة بوصفها سلطة عامة وطنية، وأن العبرة فى تحديد جنسية الهيئة الإدارية مصدرة القرار ليس بجنسية أعضائها وإنما بمصدر السلطة التى تستمد منها ولاية إصدار القرار والقوانين التى تعمل تطبيقا لها، فإذا كانت تعمل بسلطة مستمدة من

الحكومة المصرية وحدها كانت جهة إدارية مصرية ولو كان بعض أعضائها أجانب، أما إذا كانت تعمل بمقتضى سلطة مستمدة من حكومة أو هيئة أجنبية أو دولية فإن قرارتها لا تعد صادرة من جهة وطنية ولو كان كل أعضائها وطنيين. فالعبرة إذن ليست فقط بكون القرار صادرا من جهة إدارية مصرية أو من موظفين مصريين، وإنما أيضا لصدور القرار معبرا عن الإرادة الذاتية لجهة الإدارة المصرية تطبيقا لقوانين البلاد وإستنادا إلى السلطة المصرية.

تطبيق : قرارات جامعة الاسكندرية بالانابة عن جامعة بيروت العربية بسبب ظروف الحرب الاهلية فى لبنان تمتد آثارها إلى جامعة بيروت العربية ولا تعد هذه القرارات إدارية مصرية».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٥٢٧/ ٢٢ق - ٢٨/ ٥/ ١٩٧٧ - مجموعة ١٥ سنة عليا - ص ٨٠).

تعقيب :

يؤكد هذا المبدأ وجوب صدور القرار من جهة وطنية حتى يكون قرارا إداريا مما يختص مجلس الدولة بنظره حيث يخرج من ولاية الالغاء القرارات الإدارية غير الوطنية أى الصادرة من سلطات أجنبية أو دولية، كما إذا صدر القرار من قوة أجنبية تحتل إقليم الدولة، كالقرارات الصادرة من سلطات الاحتلال الألمانية فى فرنسا أثناء الاحتلال الألمانى، وكالقرارات الصادرة من ممثلى فرنسا فى الدول الخاضعة لحمايتها وذلك إذا تصرفوا باسم سلطات الدول المحمية[1]، إذ تعتبر القرارات حينئذ صادرة من سلطة أجنبية، وكالقرارات التى تصدر من أحد مواطنى جمهورية مصر العربية يعمل لحساب إحدى المنظمات الدولية كهيئة الأمم المتحدة، أو لحساب دولة أجنبية، فإن القرارات التى يصدرها كممثل لهذه الهيئة أو تلك الدولة لا

---

(١) مثل حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٩٢٨/٥/٩ بعدم قبول الطعن فى قرار صادر من ممثل فرنسا فى بلد محمى كتونس ومراكش .

تعتبر صادرة من سلطة إدارية وطنية ومن ثم تخرج من إختصاص مجلس الدولة لعدم إنطباق وصف القرار الإدارى عليها.

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة القضاء الإدارى - وهى بصدد قرارات الموظفين المصريين الذين كانوا يقيمون بقطاع غزة قبل حرب سنة ١٩٦٧ - بأنه:

«قد إستقر قضاء هذه المحكمة على أن قطاع غزة يعتبر جزءا خارجا عن حدود مصر، بحيث أن السلطات المصرية فى إدارتها لهذا القطاع إنما تباشر نوعا من الحماية والاشراف على جزء من إقليم فلسطين، فيلزم بخصوص القرارات التى تتعلق بادارته التفرقة بين طائفتين من القرارات:

(أ) القرارات التى يتخذها ممثلو مصر فى قطاع غزة بإعتبارهم موظفين مصريين يباشرون أعمال السلطات المصرية، وهذا النوع من القرارات يخضع كقاعدة عامة لرقابة مجلس الدولة المصرى ما لم يكن طريق الطعن متعذرا بالتطبيق لنظرية أعمال السيادة.

(ب) القرارات التى يتخذها ممثلو مصر نتيجة لاشرافهم على إدارة البلاد وباعتبارهم جزءا من السلطات الإدارية المحلية، وهذا النوع من القرارات لا يخضع لرقابة مجلس الدولة المصرى.

ومن حيث إنه يبين من الأوراق أن القرار الصادر من الحاكم الإدارى المصرى لقطاع غزة أو من نائبه بمصادرة المبالغ المضبوطة فى جريمة محاولة تهريب نقود إلى الخارج، إنما يتعلق بإدارة هذا الاقليم، وقدر صدر بالتطبيق لأحكام القانون الفلسطينى ومن ثم فإن صدور مثل هذا القرار من الحاكم الإدارى المصرى لقطاع غزة أو من نائبه قد إتخذ فى غير الحالات التى تنبسط عليها رقابة هذه المحكمة ويخرج بالتالى عن ولايتها».

(حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بجلسة ١٩٥٤/١٢/٢٨ - المجموعة س ٩ ص ١٩٣).

المبدأ (١٢): « القرار الإدارى إفصاح من الإدارة المختصة فى الشكل

الذى يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانونى معين يكون ممكنا وجائزا قانونا إبتغاء مصلحة عامة - القرار الصادر باعلان نتيجة الامتحان هو القرار الذى يستمد منه صاحب الشأن مركزه القانونى فى النجاح - أى مستخرج من هذا القرار هو مجرد عمل مادى لا يعتد به فى حد ذاته فى إنشاء المركز القانونى أو تعديله - أى خطأ فى هذا المستخرج يجوز تصحيحه فى أى وقت دون أن يحتج صاحب الشأن بأى حق فى هذا الخصوص ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٣٤١٣ لسنة ٣٣ق - جلسة ١٩٨٨/١١/٢٦).

المبدأ (١٣) : « القرار الإدارى إفصاح من جانب الإدارة المختصة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة. بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح. وذلك بقصد إحداث أثر قانونى معين يكون ممكنا وجائزا إبتغاء مصلحة عامة - القرار الصادر بإعلان نتيجة الامتحان هو القرار الذى يستمد منه صاحب الشأن مركزه القانونى فى النجاح - أى مستخرج من هذا القرار هو مجرد عمل مادى لا يعتد به فى حد ذاته فى إنشاء المركز القانونى أو تعديله - أى خطأ فى هذا المستخرج يجوز تصحيحه فى أى وقت دون أن يحتج صاحب الشأن بأى حق فى هذا الخصوص هو صورة خاطئة لما جاء فى السجلات الرسمية التى تحتوى نتائج الامتحانات - إذا كان السجل الرسمى لرصد درجات نتيجة إمتحان طالب بالفرقة الاولى بكلية أصول الدين بالزقازيق دور مايو ١٩٨٧ يفيد أنه راسب فى تلك السنة لعدم نجاحه فى ثمانية مقررات دراسية من ثلاثة عشر مقررا. وكان هذا السجل بتلك النتيجة معتمدا من عميد الكلية ومن مدير الجامعة فيعتبر ذلك قرارا إداريا محررا بالرسوب وعدم النقل أو القيد فى الفرقة الثانية عن العام الجامعى ١٩٨٨/٨٧ عملا بالمواد ٢٠٢، ٢٠٣، ٢١٣، ٢١٥ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الأزهر الصادرة بقرار رئيس

الجمهورية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٧٥ - إستنتاج وجود قرار إدارى لاحق بنقل وقيد الطالب المذكور بالفرقة الثانية عام ١٩٨٨/٨٧ إستنادا إلى حصوله على بطاقة جامعية (كارنيه) وشهادة بيانات للحصول على اشتراك مخفض فى الأوتوبيس إستنتاج غير صحيح - هذه الأوراق، على فرض وجود أصولها وليس صور منها، لا تفيد وجود قرار إدارى صادر من السلطة المختصة قانونا بالنقل والقيد - كما لا تعتبر بذاتها من القرارات الإدارية بإعلان النتيجة - هى مجرد أوراق محررة لأغراض أخرى إجتماعية ومالية وبواسطة موظفين عاديين لا إختصاص لهم بتعديل النتائج الثابتة فى السجلات الرسمية على النحو السالف ذكره ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٣٤/٢٦٤٤ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٢٤)

المبدأ (١٤): « يجب لكى يعد القرار إداريا أن تتوافر له مقومات القرار الإدارى وهى - أن ينشئ حالة قانونية جديدة أو مركز قانونى جديد لم يكن موجودا من قبل تترتب عليه آثار قانونية ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٣٢/٣١٨١ ق - جلسة ١٩٩١/١/٢٩)

المبدأ (١٥): « القرار الإدارى هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين اللوائح بقصد إحداث مركز قانونى يكون ممكنا وجائز قانونا إبتغاء مصلحة عامة وأن مجرد صدور القرار عن جهة إدارية لا يخلع عليه فى كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف القرار وإنما يلزم حتى يتحقق له هذا الوصف أن يكون كذلك بحسب موضوعه وفحواه فإذا صدر القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة شخص معنوى خاص خرج من عداد القرارات الإدارية أيا كان مصدره أو موقعه من مدراج السلم الإدارى ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٥)

المبدأ (١٦): « القرار الإدارى لا يشترط فى شأنه شكل معين وإنما هو باعتباره تعبيرا ملزما من جهة إدارية لإحداث أثر قانونى معين بتعديل

مركز قانونى أو إلغائه يمكن استخلاصه من عيون الأوراق ومن تصرفات الإدارة وسلوكها حيال موقف أو طلب معين من المواطنين ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٠١٥ / ٣٤ق - جلسة ١٦ / ٢ / ١٩٩٢)

المبدأ (١٧) : « العبرة فى تحديد طبيعة القرار الإدارى ليست بألفاظه ومبانيه بل بمضمونه وفحواه - لا يتقيد بتكييف القرار بعباراته وإنما بالأثر القانونى المترتب عليه - صياغة القرار بلفظ معين لا يخرجه من نطاق وتطبيق احكام الترقية إذا ما كان في حقيقته ومضمونه لا يعدو أن يكون قرارا بالترقية - قرار الترقية الذى أجاز القانون الطعن عليه إذا تضمن تخط لأحد العاملين ينصرف أساسا إلى تعيين الموظف فى درجة مالية أعلى من درجته وهو يشمل تصعيد العامل أيضا فى سلم التدرج الوظيفى ليشغل وظيفة أعلى من وظيفته - هو بهذا المعنى يعتبر تعديلا فى المركز القانونى للعامل يكون من شأنه تقديمه على غيره فى مدارج السلم الوظيفى والإدارى ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١١٠٠ / ٣٧ ق - جلسة ١٨ / ٤ / ١٩٩٢)

المبدأ (١٨) : « القرار الإدارى ليست له صيغة معينة لابد من إنصبابه فيها - إنما يكون بكل ما يحمل معنى اتجاه إراده جهة الإدارة فى نطاق سلطتها الملزمة إلى إحداث أثر قانونى متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٤٤٢ / ٢٩ ق - جلسة ١٥ / ١٢ / ١٩٩١).

المبدأ (١٩) : « القرار الإدارى هو عمل قانونى من جانب واحد - يصدر بالإرادة الملزمة لإحدى الجهات الإدارية فى الدولة يختلف القرار الإدارى عن العمل المادى أو الاجراء التنفيذى للقانون الذى لا تتجه فيه الإدارة بإرادتها الذاتية إلى إحداث آثار قانونية ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٥٧٦ / ٣٢ ق - جلسة ٢١ / ٤ / ١٩٩٠)

المبدأ (٢٠) : « القرار الإدارى النهائى الذى يدخل فى ولاية محاكم

مجلس الدولة هو القرار الذى يستكمل مقومات القرار الإدارى بمفهومه الذى إستقرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا أى الذى يصدر إفصاحا من جهة الإدارة فى الشكل الذى يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانونى متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا، مستهدفا تحقيق المصلحة العامة. ومن ثم فإن من أركان القرار الإدارى أن يكون له محل وهو المركز القانونى الذى تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه. والاثر القانونى الذى يترتب عليه يقوم مباشرة وفى الحال وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية جديدة أو تعديل فى مركز قانونى قائم أو إلغاؤه».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٤٣٥٨ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٣)

المبدأ (٢١): «القرار الإدارى هو تصرف قانونى - يصدر عن الإدارة - بما لها من سلطة عامة ملزمة - لينشئ مركزا قانونيا جديدا - أو يؤثر فى مركز قانونى قديم لفرد محدد - أو لعدد محدد من الأفراد محددين أو موصوفين - تتولى محاكم مجلس الدولة - أو القضاء الإدارى - رقابة الشرعية وسيادة القانون عن طريق وقف تنفيذ وإلغاء القرارات الإدارية التى بها عيب مخالفة القانون - أو التعسف فى إستعمال السلطة - وتلتزم الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء الإدارى الصادرة فى هذا الشأن عملا بحجية الأمر المقضى به والتى هى مطلقة بالنسبة لأحكام الالغاء التى نص القانون على حجيتها قبل الكافة».

« ومن حيث إنه قد جرى قضاء هذه المحكمة على أن القرار الإدارى هو تصرف قانونى يصدر عن الإدارة بما لها من سلطة عامة ملزمة لينشئ مركزا قانونيا جديدا، أو يؤثر فى مركز قانونى قديم لفرد محدد أو لعدد من الأفراد محددين أو موصوفين - أو هو - وعلى حد ما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة - قرار تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح حيث تتجه تلك الإرادة نحو إنشاء مركز قانونى، وتتولى محاكم مجلس الدولة أو القضاء الإدارى بصورة عامة

رقابة الشرعية وسيادة القانون عن طريق وقف تنفيذ وإلغاء القرارات الإدارية التى بها عيب مخالفة القانون أو التعسف فى إستعمال السلطة وتكون الإدارة ملزمة بتنفيذ أحكام القضاء الإدارى الصادرة فى هذا الشأن عملا بحجية الأمر المقضى به والتى هى مطلقة بالنسبة لأحكام الإلغاء التى نص قانون تنظيم مجلس الدولة صراحة على أنها حجة على الكافة كما يلزم فى القرار الإدارى أن يكون محله هو المركز القانونى الذى تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه إلزاما وحتما بإرادته المنفردة والأثر القانونى الذى يترتب عليه حالا ومباشرة هذا الاثر هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو الغاؤها بالإرادة المنفردة الملزمة للسلطة الإدارية والتى لا تتقيد قراراتها بالقوة والاكراه إذا إقتضى الأمر ذلك.

وهذا المبدأ هو الذى أرست مبادئه هذه المحكمة باعتبارها قمة قضاء المشروعية والشرعية الحامية لحمى سيادة الدستور والقانون والمبادئ والحقوق والحريات العامة والخاصة للمواطنين وفقا لما حددتها أحكام الدستور ونظمتها القوانين واللوائح المختلفة، وهى الأمينة على الالتزام من الجهات الإدارية بمبدأ الشرعية وسيادة القانون الذى نص الدستور صراحة فى المادة ٦٤ منه على أنه أساس الحكم فى الدولة - كما أكد هذه السيادة والعلو للشرعية وسيادة القانون على كل إرادة فى الدولة ما نص الدستور عليه فى المادة ٦٥ من أنه تخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانات اساسية لحماية الحقوق والحريات - فهذه المحكمة واجبها أن تنزل حكم الدستور والقانون على ما يعرض أمامها من طعون ومسئوليتها كفالة حق أى من المواطنين فى كفالة مركزه القانونى من أى عدوان جبرى من قرارات أو من تصرفات الإدارة ومن المؤكد مسئوليتها عن حماية الحق فى كل ما يمثل مساسا بالتقييد أو المنع من أحد الحقوق الدستورية للمواطنين والتى تتصل بالمواطن وتكون حقا مقدسا له باعتباره كذلك بما يكفل أن لا تزايله أى من هذه الحقوق إلا على النحو الذى يحكم الدستور أو القانون تنظيمه وبيانه.

فالمنازعات المتعلقة بحق من الحقوق الدستورية العامة وفى مقدمتها حق الطعن. ومهما إصطبغت مثل هذه الطعون وبحكم اللزوم بالصبغة الخاصة بالمنازعات الإدارية، بحسبانها فى ظاهرها منازعات تمثل الجهة الإدارية أحد اطرافها، فإنه يتعين أن تقوم قانونا فى أساسها على طلب دفع عدوان الزامى أو جبرى بإرادة الإدارة المنفرده على الأفراد وإعلاء الشرعية بالزام الإدارة العاملة المطعون فى قرارتها بأحكام الدستور والقانون».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعنان رقما ٢٦٤٨، ٣٠٠٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢٨ - وأيضاً الطعن رقم ٥١٥ / ٣٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/٢٣)

* قرارات مجلس الشورى بتعيين أو إنهاء خدمة رؤساء مجالس إدارات الصحف القومية ورؤساء تحرير الصحف بها هى قرارات إدارية يباشرها بوصفه سلطة عامة :

أرست محكمة القضاء الإدارى حديثاً مبدأ هاماً فى مجال بيان المعيار المميز للقرار الإدارى، وجاء ذلك بمناسبة الدفع الذى أبدته الجهة الإدارية بعدم إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر الدعوى التى أقيمت طعناً على قرار الإمتناع عن إنهاء خدمة رئيس مجلس إدارة مؤسسة الأهرام ورئيس تحريرها تأسيساً على إفتقار قرارات مجلس الشورى المشار إليها لعنصر السلطة العامة وتعلقها بإدارة شخص من أشخاص القانون الخاص، فأكدت المحكمة فى قضاءها الصادر بجلسة ٢٧ من مايو سنة ١٩٩٧ صفة القرار الإدارى لهذه القرارات وقضت بإختصاصها بنظر الدعوى وأرست المبدأ الهام التالى:

المبدأ (٢٢) : **« قرارات مجلس الشورى بتعيين وإنهاء خدمة رؤساء مجالس إدارات الصحف القومية ورؤساء تحرير الصحف بها هى قرارات إدارية تصدر عن مجلس الشورى بما له من سلطة عامة يباشرها بشأن رعاية ملكية الدولة للمؤسسات الصحفية القومية ودرء الخطر عنها وكف يد من يتهددها وإبعاده عنها - ما يصدره فى هذا الشأن من قرارات إيجابية**

أوسلبية هى قرارات إدارية مما يختص بها مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى»[1].

« وحيث إنه وعن تأسيس الدفع بعدم الإختصاص الولائى على سند من إفتقار قرارات مجلس الشورى المشار إليها لعنصر السلطة العامة وتعلقها بإدارة شخص من أشخاص القانون الخاص، فإنه وبإستقراء قضاء المحكمة الإدارية العليا فى شأن تكييف القرارات الصادرة فى شأن الشركات والمنشآت التى تمتلكها الدولة ملكية خاصة ، وهل تعتبر قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية لمجلس الدولة، أم هى قرارات وإن صدرت من السلطة التنفيذية - إلا أنها تصدر بشأن أموال الدولة الخاصة فيحكمها القانون الخاص، ومن ثم تخرج عن إختصاص مجلس الدولة ويختص بنظرها القضاء العادى يبين أن المحكمة الإدارية فرقت بين نوعين من هذه القرارات:

النوع الأول - تلك القرارات التى تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها مالكة لرؤوس أموال هذه الشركات والمنشآت ، وتشارك بوجه أو بآخر فى تسيير أمور هذه الشركات وإدارتهاالذاتية مع الجهة المنوط بها إدارة هذه الشركات والمنشآت، أى أنها تصدر قراراتها بوصفها «رب عمل»، وليست بوصفها «سلطة عامة» ومن ثم يحكم هذه القرارات أحكام القانون - الخاص وتخرج بالتالى عن نطاق إختصاص مجلس الدولة.

فاذا كان القانون قد اختص رئيس مجلس الوزراء بتعيين بعض العاملين بهذه الشركات فى مستوى وظيفى معين، فان ذلك لا يغير من طبيعة العلاقة التى تربطهم بالشركات حيث تبقى علاقتهم بها علاقة عقدية تحكمها روابط القانون الخاص، وليست علاقة تنظيمية عامة تحكمها روابط القانون العام ، والقول بغير ذلك من شأنه المغايرة فى نوع العلاقة التى تربط العاملين بتلك الشركات بإختلاف السلطة المختصة مصدرة القرار فيها،

---

(١) يراجع أيضاً فى ذات الدفع فى شقه المتعلق بطبيعة قرارات مجلس الشورى ، وبأنها ليست أعمالاً برلمانية ، وإنما هى قرارات إدارية المبدأ رقم (١٢٥) .

الأمر الذى لا سند له من القانون.

(ومن ذلك: أحكام المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٧٩٣ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٨١/١/٢٥ س ٢٦ - المبدأ ٥٩ - ص ٤٢٦ - والطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٧٩/١/٢٧ - والطعن رقم ٣٣٥٩ لسنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧ - س ٢٩/ العدد الأول - المبدأ ٥٢ - ص ٣٤٢ على سبيل المثال).

والنوع الثانى - القرارات التى تصدر عن الجهة الإدارية لا بوصفها «رب عمل» تشارك إدارة الشركة فى أمر إدارتها وتسيير شئونها بوصفها شخصاً من أشخاص القانون الخاص، وإنما تصدر الإدارة هذه القرارات بوصفها «سلطة عامة» ناط بها القانون السهر على رعاية أموال الدولة عامة وخاصة، ودرء الخطر عنها وكف يد من يتهددها وإبعاده عنها ، أى باعتبارها «سلطة رقابة وإشراف» على جميع ما يدخل فى الذمة المالية من مكونات سواء أكانت خاضعة لأحكام القانون العام أو أحكام القانون الخاص، وتلك القرارات إعتبرتها محكمة القضاء الإدارى ومن بعدها المحكمة الإدارية العليا قرارات إدارية يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بوقف تنفيذها وإلغائها ولا يكون ثمه وجه فى هذه الحالة لمد آثار الشخصية الاعتبارية الخاصة للشركة إلى ما يخرج عن إختصاصات أجهزتها الذاتية ولا يدخل فيما تحمله لتسيير شئونها إدارة ورقابة، ومن هذه القرارات تلك التى يصدرها الوزير المختص بتنحية مجلس إدارة شركات القطاع العام وتعيين مندوب مفوض له إختصاصات مجلس الإدارة، فهذه قرارات إدارية يختص بنظرها مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى.

(ومن ذلك: حكم محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة - الدعوى رقم ١٤٩٤ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٨٠/٥/٢٧ - وحكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٤٩٣ لسنة ٢٦ق - جلسة ١٩٨٢/١١/١٣ - س ٢٨ المبدأ ١٥ - ص ٧٢ - والطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٣٠ق - جلسة ١٩٨٦/٦/٢٤ ص ٣١ - العدد الثانى - المبدأ ٢٥٧ ص ١٨٧٣).

وحيث إنه وعن النوع الذى ينتمى إليه القرار المطعون فيه بامتناع مجلس الشورى عن إنهاء خدمة الأستاذ .... رئيس مجلس إدارة مؤسسة الأهرام ورئيس تحرير صحيفة الأهرام وتنحيته عن الاستمرار فى شغل هذين المنصبين بعد أن أدركه سن التقاعد ببلوغه سن الستين عاماً فى ١١ من يناير سنة ١٩٩٤، فإن مؤسسة الأهرام هى إحدى المؤسسات الصحفية القومية التى تملكها الدولة ملكية خاصة ويمارس حقوق الملكية عليها مجلس الشورى (المادة (٢٢) من قانون سلطة الصحافة رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ والمادة (٥٥) من قانون تنظيم الصحافة رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦)، الذى خوله المشرع سلطة تعيين رئيس مجلس إدارتها ورئيس تحرير صحيفة الأهرام بها (المادتان ٣١ . ٣٢ من القانون ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ و ٦٤، ٦٥ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦) وسلطة مد سن التقاعد وهو ستون عاماً بعد بلوغه سنة فسنه حتى سن الخامسة والستين (المادة ٦١ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦)، وإختصاص إصدار - القرارات بقبول إستقالاتهم (المادة ٤٧ من اللائحة التنفيذية المعمول بها) ،وإختصاص شغل المنصبين عند خلوهما قانوناً (المادة ٤٨ من اللائحة التنفيذية المشار إليها) وكذا إختصاص إنهاء خدمتهم إعمالاً لمبدأ توازى الأشكال بحسبان من يملك التعيين إبتداء يملك إنهاء الخدمة متى توافر أحد أسبابها .

وحيث إن المؤسسة الصحفية القومية هى شخص من أشخاص القانون الخاص يتمتع بالشخصية الاعتبارية ولها مباشرة جميع التصرفات القانونية لتحقيق أغراضها ويمثلها رئيس مجلس الإدارة (المادة ٥٨ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦)، وبهذه المثابة فإن لرئيس مجلس إدارة المؤسسة الصحفية القومية سلطات واسعة فى شأن إدارة المؤسسة وتمثيلها أمام القضاء وإبرام العقود نيابة عنها، وترتيب الإلتزامات عليها وتعيين وترقية ونقل وندب وتأديب العاملين بها والمشاركة فى وضع سياستها بما يتفق وأحكام الدستور وأحكام قانون تنظيم الصحافة وذات الأمر فى شأن رئيس تحرير الصحيفة القومية الذى يشارك فى وضع السياسة العامة للتحرير ويتابع تنفيذها فى

إطار السياسة العامة التى يضعها مجلس الإدارة للمؤسسة وهى إختصاصات على درجة عالية من الخطورة والأهمية تتناسب فى جلالها وعظم قدرها مع كون الصحافة سلطة شعبية مستقلة تمارس رسالتها على الوجه الذى حدده الدستور والقانون (المادة ٢٠٦ من الدستور)، وترتيباً على ذلك تعين على من يتولى مهام رئيس مجلس الإدارة، ورئيس تحرير الصحيفة القومية أن يمارس هذه الإختصاصات على سند من المشروعية القائمة على إستمرار أسباب - صلاحيته القانونية لمباشرتها فإن تحقق سبب من أسباب إنتهاء خدمته تعين على مجلس الشورى إصدار قرار إنهاء خدمته وتنحيته عن شغل مهام منصبه ، بل ومنعه من مزاولة إختصاصاته، ومجلس الشورى إذ يباشر هذه السلطة فهو لا يباشرها باعتبار أنه يمارس حقوق ملكية الدولة لهذه الصحف ملكية خاصة، وإنما باعتباره سلطة عامة ناط به القانون السهر على ملكية الدولة لهذه المؤسسات الصحفية ولتلك الصحف القومية، ودرء الخطر عنها، وكف يد من يتهددها، رفعاً لمسئولية الدولة عن أعماله بحسبانه شخصاً من أشخاص القانون العام من جهه وممثلاً للشخص المعنوى من جهة أخرى وإزالة لوصف الممثل القانونى للصحيفة القومية الذى بمقتضاه يرتب عليها إلتزامات ومسئوليات لا حدود لها فى أعماله التعاقدية من جهة وصفة التابع للمتبوع وهو الصحيفة القومية عنه والذى يرتب عليها مسئوليتها عن أفعاله الضاره من جهة أخرى وإصداره لقرارات فى شأن العاملين بالمؤسسة من جهه ثالثة، فقد يثور جدل قانونى حول إلتزام المؤسسة الصحفية والصحيفة القومية بالتعاقدات التى أبرمها والأفعال الضارة التى إرتكبها والقرارات التى أصدرها باعتبارها أنها - المؤسسة أو الصحيفة - لاتملك من أمره شيئاً، ومجلس الشورى هو الذى مكنه من مباشرة كل هذه الأعمال بعد أن إنحسرت عنه بقوة القانون صفة رئيس مجلس الإدارة ورئيس التحرير، وإن ثارت المسئولية ، وترتبت على مجلس الشورى فى هذا الصدد فالغارم فى النهاية هى الخزينة العامة للدولة.

وحيث إن مجلس الشورى إذ يباشر إختصاصه بشأن رعاية ملكية الدولة للمؤسسات الصحيفة القومية ودرء الخطر عنها وكف يد من يتهددها وإبعاده عنها ، ومن ثم كان ما يصدره فى هذا الشأن من قرارات إيجابية أو سلبية هى قرارات إدارية مما يختص بها مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى الأمر الذى يضحى معه الدفع بعدم إختصاص مجلس الدولة ولائياً بنظر الدعوى فاقداً سنده وأساسه، من صحيح حكم القانون خليقاً بالرفض».

(حكم محكمة القضاء الإدارى - دائرة منازعات الأفراد والهيئات - الدائرة الأولى - أ - الدعوى رقم ٤١١٤ لسنة ٥١ القضائية - جلسة ١٩٩٧/٥/٢٧).

الفصل الثانى

نهائية القرار الإدارى

تندرج «نهائية القرار» ضمن الأوصاف التى يتعين أن يتصف بها العمل الإدارى حتى يكون قابلا للطعن فيه بطريق الإلغاء .

وقد إستقر قضاء مجلس الدولة على أن القرارات النهائية هى التى تصدر متخذة صفة تنفيذية دون حاجة إلى تصديق سلطة أعلى.

وصفة النهائية فى القرارات تنتفى إذا ما أوجب القانون الالتجاء بشأنها إلى سلطة أعلى، ولكنها لا تنتفى إذا أجاز القانون المنظم لها الالتجاء إلى نفس مصدر القرار أو سلطة أعلى للتظلم منه، فالقرار النهائى هو القرار الذى لا يجب - بحكم القواعد المنظمة له - استئنافه أو مناقشته أمام سلطة إدارية أعلى»، أو بعبارة أخرى هو «القرار الذى يكون نافذا بمجرد صدوره دون حاجة إلى التصديق عليه من سلطة أخرى» (١).

ولا يمنع من تحقق نهائية القرار الإدارى أن يكون فى إستطاعة الجهة التى أصدرته أن تسحبه (٢)، أو أن يكون القرار موقوفا إذ أنه قد ينفذ فى أى وقت دون حاجة إلى تصديق من سلطة أعلى إذ أن القرار حينئذ يكون لا يزال نهائيا بما يغدو معه توافر مصلحة حقيقية للطاعن فى مهاجمته والقضاء عليه (٣)، كما لا يمنع من قبول الدعوى أن يكون القرار ليس نهائيا عند رفعها طالما إكتسب صفة النهائية أثناء سير الدعوى (٤).

---

(١) أحكام محكمة القضاء الادارى - (الدعوى رقم ١٥٠٧/٥ ق - المجموعة س٧ ص ٦٢٧ وحكمها فى الدعوى رقم ٤١٩٣/٧ ق - س ١٠ ص ١٩٥).

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى - (المجموعة س ٩ ص ٩٧ بند ٧٣ وحكمها فى المجموعة س ٩ ص ١٠١ بند ٧٦)

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى - (المجموعة س٩ ص ٢٦٨ بند ٢٣٧).

(٤) حكم محكمة القضاء الاداى- (المجموعة س ٩ ص ٢٤١ بند ٢٠٧).

• المبادىء القانونية التى أقرتها محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا فى « نهائية القرار الإدارى » :

المبدأ (٢٣) : « الإشتراطات الواجبة لتوافر صفة النهائية للقرار الإدارى ».

« ليس يكفى لتوفر صفة النهائية للقرار الإدارى أن يكون صادراً من صاحب إختصاص بإصداره ، بل ينبغى أن يقصد مصدره الذى يملك إصداره تحقيق أثره القانونى فورا ومباشرة بمجرد صدوره وألا تكون ثمة سلطة إدارية للتعقيب عليه ، وإلا كان بمثابة إقتراح أو إبداء رأى لا يترتب عليه الأثر القانونى للقرار الإدارى النهائى ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٣٤/ ٩ق - جلسة ١٩٦٦/١١/٢٠ - السنة ١٢ص ٢٦٠)

المبدأ (٢٤) : « العبرة فى نهائية القرار الإدارى بصدوره من جهة خولها القانون سلطة البت فى أمر ما بغير حاجة لتصديق سلطة أعلى » .

« العبرة فى نهائية القرارات الإدارية هو بصدورها من جهة إدارية يخولها القانون سلطة البت فى أمر ما بغير حاجة إلى تصديق سلطة أعلى.

أما قابلية القرار الصادر منها للتظلم بعد ذلك سواء إلى مصدره أو إلى سلطة أعلى منها أو إلى هيئة إدارية أخرى يقضى القانون بتشكيلها لهذا الغرض فلا يؤثر ».

(محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ١٥٢٣/ ٦ق - ١٩٥٤/١/٧ - السنة ٨ ص ٤٠٦ - والدعوى رقم ٣٥٧/ ٤ق - ١٩٥١/٦/١٣ - السنة ٥ ص ١٠٦٤)

المبدأ (٢٥) : « قرار الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بالتصديق على قرارات اللجان القضائية قرار نهائى » .

« إن القرار الصادر من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بالتصديق على قرارات اللجان القضائية المتعلقة بالبحث فى الملكية وسلامة

إجراءات الإستيلاء هو قرار نهائى لا مجال ولا سلطان للتعقيب عليه لأحد أى لا تكون بحاجة إلى تصديق جديد من وزير الإصلاح الزراعى » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٤/١٢٨٣ ق - جلسة ١٩٧١/٦/١٢ - السنة ١٦ ص ٣٢٣)

المبدأ (٢٦) : « القرارات الصادرة من لجنة الفصل فى الطعون المقدمة من ذوى الشأن فى قرارات لجان تقدير مقابل التحسين هى قرارات نهائية - أثر ذلك » .

« المواد٦ ، ٨ ، ٩ من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن فرض مقابل التحسين . ان اللجنة المنصوص عليها فى المادة الثامنة من القانون المشار إليه وان كانت تتكون من ستة أعضاء من بينهم عضو قضائى واحد وأغلبية عضائها من العناصر الإدارية التى تفتقر إلى خبرة القضاء وقدرتهم وما يحيطهم به القانون من ضمانات التجرد والحيدة فلا تعتبر هذه اللجنة جهة قضاء وإنما هى لجان إدارية ذات اختصاص قضائى ويختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالطعن فى قرارات تلك اللجان ولا وجه للمحاجة بالحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٢ لسنة ٦ ق. تنازع جلسة ١٩٧٦/٦/٣ الذى اعتبر تلك اللجان جهة مختصة بنظر الطعن فى قرارات لجنة تقدير مقابل التحسين فان هذا الحكم لم يعتبر تلك اللجان محاكم قضائية بل لجان ذات اختصاص قضائى وذلك فى حدود بيان مناط توافر حالة التنازع الإيجابى المقبول وفقا للمادة ١٧ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، فالقرارات الصادرة من لجنة الفصل فى الطعون المقدمة من ذوى الشأن فى قرارات لجان تقدير مقابل التحسين هى قرارات نهائية فليس المقصود بهذا الوصف القرار الحصين من الإلغاء أو الذى لا تختص به محاكم مجلس الدولة فبعد أن وصف المشرع هذه القرارات الصادرة من تلك اللجنة بأنها نهائية تطلب فى ذات الوقت أن

تكون مسببة كإجراء شكلى لازم لإصدارها حتى يكون لمحاكم مجلس الدولة إمكانية بسط رقابتها عليها » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٣٢٦٦ لسنة ٣٩ ق . ع جلسة ١٩٩٩/٣/٢١ - وأيضا أحكامها في الطعن رقم ٩٦٦ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٩٩/٢/١٤ - والطعن رقم ٢٨٩١ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٩٩/٥/٣٠ - والطعن رقم ١٥٩٩ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٩/٦/٦ - والطعن رقم ٤٢٧٨ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٩٩/٧/٤)

المبدأ (٢٧) : « المادتين ١٨٣ ، ١٨٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ - قرار مجلس تأديب الطلاب - لا يعتبر قرارا نهائيا مما يجوز الطعن فيه أمام محكمة القضاء الإدارى إلا بالفصل فى النزاع من مجلس التأديب الإستئنافى » .

(الطعن رقم ٣٨/٢١٥٦ ق - جلسة ١٩٩٧/٨/١٨)[1]

المبدأ (٢٨) : « قرار لجنة شئون العاملين بشأن تقارير كفاية العاملين قرار إدارى نهائى » .

« إن المادة ٣١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بنظام العاملين بالدولة قد ناطت بلجنة شئون العاملين سلطة وضع التقارير السنوية عن العاملين سواء عن طريق إعتماد تقديرات الرؤساء أو تعديل هذه التقديرات بقرار مسبب وكانت قراراتها فى هذا الشأن لا تخضع لتصديق سلطة أعلى فإن ماتصدره هذه اللجنة من قرارات هى قرارات إدارية نهائية ، ولا يغير من طبيعة تلك القرارات أن يكون المشرع قد أجاز التظلم من بعضها - وهى تلك الصادرة بتقدير ضعيف أو دون المتوسط إلى اللجنة التى أصدرتها ذلك أن إجازة التظلم من قرار إدارى نهائى بطبيعته لا ينزع عنه صفته القائمة به » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٥/١١١٣ ق - ١٩٧٥/١/١٢ - السنة ٢٠ ص ١٠٧ - والطعن رقم ١٤/١٤٠٨ ق - ١٩٧٤/١٢/١٥ - السنة ٢٠ ص ٥٤)

---

(١) يلاحظ الفارق بين المبدأ (٢٧) والمبدأ (٣١) لإختلاف النصوص الحاكمة للمسألة المعروضة والمتعلقة بتأديب الطلاب مع مراعاة أن السارى منها حاليا هو ما أقره المبدأ (٢٧) .

تعقيب :

يختلف الأمر في ظل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة١٩٨٣ الذى جعل تقرير الكفاية نهائيا بإنقضاء ميعاد التظلم أو البت فيه.

المبدأ (٢٩) : « القرارات الصادرة من مفتش الرى طبقاً للمادة ١٩ من لائحة الترع والجسور هى قرارات نهائية » .

« إن العبرة فى نهائية القرار الإدارى بموضوعه فما من شك كلما صدر من الجهة التى أصدرته بصفة نهائية جاز فيه الطعن ، وبالرجوع إلى المادة ١٩ من لائحة الترع والجسور التى صدر القرار المطعون فيه فى ظلها وبالتطبيق لأحكامها يبين أن إختصاص مفتش الرى فى الأمور التى عهدت إليه والسلطة التى منحها فى إصدار القرارات التى نيط به إصدارها سلطة نهائية ومن ثم يكون الدفع بعدم القبول فى غير محله ولذلك يتعين رفضه».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٢٩١ / ٥ق ١٩٥٣/٦/٧ - ٤٦٧/٧٤٢/٧)

المبدأ (٣٠) : « قرار مجلس نقابة الصيادلة بإحالة أحد أعضائها إلى هيئة التأديب هو قرار إدارى نهائى » .

« إن قرار مجلس نقابة الصيادلة بإحالة أحد أعضائها إلى هيئة التأديب هو قرار إدارى نهائى تنفيذى فى خصوص تلك الحالة ذلك لأن المجلس المذكور هو المختص دون سواه بالنظر فى هذا الأمر وليس ثمة سلطة أعلى تملك التعقيب عليه فى موضوع الإحالة إلى مجلس التأديب فهو بهذه المثابة قرار إدارى نهائى يستنفد المجلس سلطته بمجرد صدوره فلا يملك الرجوع فيه أو العدول عنه ومن ثم لا يكون محل للدفع بعدم إختصاص المحكمة أو الدفع بعدم قبول الدعوى قولا بأنه قرار إدارى غير نهائى » .

(محكمة القضاء الإدارى- الدعوى رقم ١٢٧٩ - ١٣ - ١٩٦٠/١٢/٢٧ - ٨١/٦٢/١٥)

المبدأ (٣١) : « قرارات لجنة تأديب طلاب الجامعة نهائية والتظلم منها لا يوقف سريان ميعاد الطعن » .

« إن القرارات الصادرة من لجنة تأديب طلاب الجامعة هى قرارات نهائية فيما عدا ما يصدر منها غيابيا وفيما عدا القرارات النهائية التى تصدر بالفصل النهائى من الكلية أو الجامعة وليس القرار المطعون فيه من بين هذه القرارات أو تلك فهو قرار نهائى لا تملك لجنة التأديب ولا أية جهة رئاسية العدول عنه ولذلك لا يترتب على التظلم منه وقف سريان ميعاد الطعن فيه أمام هذه المحكمة لأن وقف الميعاد لسبب التظلم منوط بإمكان عدول الجهة الإدارية عن القرار المطعون فيه ، فإذا إمتنع ذلك عليها بنص فى القانون لم يكن للتظلم أثر على ميعاد رفع الدعوى » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦٣ - ٦ - ١٢/٥/١٩٥٢ - ٩٤٠/٣٦٦/٦)

المبدأ (٣٢) : « قرار لجنة شئون الموظفين بوزارة العدل بترك أحد الموظفين فى الترقية - غير نهائى - قرار وزير العدل باعتماد قرارها هو القرار النهائى - وجوب توجيه الطعن إلى هذا الأخير » .

« إن القرار الصادر من لجنة شئون الموظفين فى وزارة العدل بترك أحد الموظفين فى الترقية هو قرار غير نهائى . والقرار الذى يكون محلا للطعن هو القرار الذى يصدر من وزير العدل بإعتماد قرار لجنة شئون الموظفين ومن ثم يتعين أن يوجه الطعن إلى هذا القرار الأخير ويبدأ سريان ميعاد رفع الدعوى بطلب الغائه من تاريخ إعلان صاحب الشأن برفض التظلم الذى رفعه عنه » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٨ - ٣ - ١٦/٢/١٩٥٠ - ٣٨٠/٢٠٧/٤).

المبدأ (٣٣) : « قرارات لجان الحصر والتقدير تعد قرارات إدارية نهائية » .

«قرارات لجان الحصر والتقدير المشار إليها فى المواد ١١ وما بعدها من مرسوم تحديد أساس الرسوم البلدية وطريقة التظلم منها الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥، هى قرارات إدارية نهائية يجوز الطعن فيها بدعوى الالغاء فى ميعاد ستين يوما من تاريخ إعلانها للممول حتى بعد رفع تظلم عنها إلى لجنة التظلمات دون إنتظار الفصل فيه منها لأنه ليس هناك ما يمنع من أن يقوم التظلم الإدارى إلى جانب التظلم القضائى وأن التجاء صاحب الشأن إلى أحد الطريقين لا يحول دون التجائه إلى الطريق الآخر على أن تراعى مواعيد الطعن القانونية».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعاوى أرقام ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٨١-٣-١٢/٦/١٩٥١-٥/٣١١/١٠٤١).

المبدأ (٣٤): «قرار لجنة الطعون باستبعاد إسم مرشح - يعتبر نهائيا بغير حاجة إلى اعتماد وزير الداخلية».

«قرار لجنة الطعون باستبعاد إسم المرشح هو قرار نهائى بغير حاجة إلى إعتماد من وزير الداخلية وذلك طبقا لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٢٤٠-٢-١٥/٦/١٩٤٨-٢/١٤٢/٨١١).

المبدأ (٣٥): «إقتراح بالترقية أقره الوزير يجعل قرار الوزير قرارا إداريا نهائيا».

«إذا إستبان من الأوراق أن المجلس الأعلى للمعهد الزراعى العالى بشبين الكوم قرر بجلسته المنعقده فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٨ ترقية المدعى إلى الدرجة الخامسة الفنية وإعتمد وزير المعارف العمومية هذا القرار فى ٢ من يونيه سنة ١٩٤٨ وأصبح هذا القرار نافذا - طبقا للقانون - من هذا التاريخ وإكتسب المدعى بمقتضاه الحق فى تلك الدرجة وما يترتب على ذلك من آثار، فلا وجه لما تتحدى به الحكومة من أن القرار المذكور لا يعدو

أن يكون مجرد إقتراح من إدارة المعهد بترقية المدعى على أن يعرض على وزارة المعارف العمومية لتنظره طبقاً للأوضاع المعتاده، ذلك لأن الإقتراح بعد إذ اعتمده وزير المعارف وهو الرئيس الأعلى للمعهد والسلطة الرياسية العليا لوزارة المعارف يكون قد إنتهى إلى قرار إداري نهائي بالترقية وإستوفى شكله القانوني وأصبح بهذه المثابة نافذا قانونا ومن ثم يكون القرار الصادر بعد ذلك بترقية المدعى إلى ذات الدرجة إعتباراً من أول ديسمبر سنة ١٩٤٩ قد إنطوى على إهدار حق إكتسبه المدعى بالقرار الأول ما دام لم يسحب هذا القرار في الميعاد القانوني وهو ستون يوما من تاريخ صدوره وبالتالي يكون القرار المشار إليه قد صدر مخالفا للقانون في هذا الخصوص».

(محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم ٧-٤-٢٠/١٢/١٩٥٠-٢٨٨/٦٧/٥).

المبدأ (٣٦): «صيرورة القرار الإداري نهائيا بعد رفع الدعوى بطلب الغائه يثبت معه اختصاص القضاء الإداري بنظر الدعوى».

«إنه ولئن كان الأصل ألا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الدعاوى التي تقام بالغاء القرارات الإدارية إلا إذا كانت هذه القرارات نهائية أي قابلة للتنفيذ دون حاجة إلى تصديق أو اعتماد جهة أخرى لها، ومن ثم فاذا وجهت الدعوى إلى قرار إداري غير نهائي ثم تحققت النهائية للقرار الإداري بعد رفع الدعوى وقبل الفصل فيها فإن القضاء الإداري يغدو مختصا بنظرها بعد أن أفصحت الجهة الإدارية عن تصميمها على إعمال الأثر القانوني للقرار المطعون فيه بإضفاء صفة النهائية عليه».

(محكمة القضاء الإداري - الدائرة الاستئنافية - الطعن رقم ١٧٢٩/١ق - السنة الثالثة ص ٤٣ - وكان قضاء المحكمة الإدارية العليا فقد جرى على عكس ذلك - قارن على سبيل المثال أحكامها المنشورة بمجموعات السنة ٦ ص ١٥١، والسنة ١٠ ص ٣٤١ والسنة ١١ ص ٦٣٣ والسنة ١٢ ص ٥٩٥ والسنة ١٣ ص ١٠١).

المبدأ (٣٧) : «التظلم لا يمنع من نهائية القرار الإدارى فى موضوعه».

«لا يغير من اعتبار القرار نهائيا فى موضوعه أن يكون المدعى قدم تظلما منه لما يفصل فيه، إذ التظلم من القرارات الإدارية النهائية جائز سواء للجهة التى أصدرت القرار أو الجهات الرئيسية، دون أن يغير مثل هذا التظلم طبيعة القرار من حيث النهائية فى موضوعه وإنما طبقا للمادة ١٣ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة له أثره فى قطع سريان ميعاد الطعن فيه بالالغاء، وفى إعتباره فى حكم قرار بالرفض فوات ما يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الإدارية المختصة عن الطلب المقدم إليها، وحساب الميعاد من تاريخ إنقضاء أربعة الأشهر المذكورة هذه».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٣٥٧-٤-١٣/٦/١٩٥١-٥/٣٢٣/١٠٦٤).

المبدأ (٣٨) : «عدم التظلم من قرار التجنيد لا يؤثر على نهائيته».

«إن عدم إلتجاء المدعى إلى طريق التظلم الإدارى الذى عينه القانون لا يؤثر على نهائية القرار الصادر بتجنيده، بل على العكس فإن ذلك يؤكد تلك النهائية ، وعدم تظلم المدعى إلى اللجنة لا يفقده حقه فى اللجوء إلى التظلم القضائى من قرار تجنيده، وبالتالى يتعين رفض الدفع بعدم القبول المؤسس على الزعم بأن شروط المادة ٤ فقرة ٦ من قانون مجلس الدولة غير متوافرة».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ١٠٨٩-٧-٢١/٢/١٩٥٥-٩/٢٩٩/٣١٨).

المبدأ (٣٩) : «القرار الإدارى يعتبر نهائيا متى عدل مركزا قانونيا سبق أن كسبه المدعى».

«لا وجه للتحدى بأن القرار المطعون فيه ليس قرارا إداريا نهائيا بمقولة أنه لا يعدو أن يكون إقتراحا باعادة النظر فى موضع الترقيات دون البت

فى ذلك بشكل نهائى - لا وجه لذلك ما دام القرار المطعون فيه - قد صدر من وزير الداخلية معلنا به إرادته الملزمة للأفراد بناء على سلطته العامة وهى السلطة الوصائية المخول إياها بمقتضى المادة ١٩ من الأمر العالى الصادر فى ٥ من يناير سنة ١٨٩٠ والمعدل بالمرسوم رقم ١ لسنة ١٩٣٥ ومنتجا هذا القرار أثره وذلك بتعديل مركز قانونى سبق أن كسبه المدعى بالقرار الصادر فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦. فيكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قد إنطوى على جميع خصائص القرار الإدارى النهائى».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٢٨-٢-١/٦/١٩٤٨-٢/١٣٥/٧٥٨)

المبدأ (٤٠): «الامر الصادر من وزير الأشغال بتحويل مسقة خصوصية إلى ترعة عمومية قرار إدارى نهائى».

«الأمر الصادر من وزير الأشغال بتحويل مسقة خصوصية إلى ترعة عمومية إنما هو قرار إدارى نهائى لصدوره من الوزير المختص معلنا به إراداته الملزمة للافراد ومنتجا أثره».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦٨-٣-٢/٥/١٩٥٠-٤/٢٠١/٦٧٢).

المبدأ (٤١): «قرار إدارى موقوف - يوقف أثره مؤقتا - جواز الطعن فيه مع ذلك - الوقف لا يغير من نهائية القرار».

«لا حجة فيما ذهب إليه المدعى من أن القرار الإدارى إذا ما أوقفته الجهة التى أصدرته لا ينتج أثرا قانونيا، لأن الوقف يجرده من الآثر، ومن ثم لا يجوز التظلم منه، وتكون اللجان القضائية غير مختصة بنظره، لأن إختصاصها قاصر على القرارات الإدارية النهائية أى التى لها قوة تنفيذية - لا حجة فى ذلك، لأن القرار الموقوف لا يزول نهائيا من الوجود وإنما يوقف أثره مؤقتا حتى صدور قرار آخر فى شأنه، ومن ثم تكون هناك مصلحة

للطعن فيه قبل فوات المواعيد».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٧/٦٤٩ق-جلسة ١٩٥٥/١/٣٠-س٩ ص٢٦٨).

المبدأ (٤٢) : «القرار الإدارى القابل للطعن هو القرار النهائى - وليس القرارات الابتدائية».

«طبقا للفقرة السادسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ تختص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الأفراد بالغاء القرارات الإدارية النهائية إذا كان مرجع الطعن عدم إختصاص الهيئة التى أصدرت القرار المطعون فيه أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة للقوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة إستعمال السلطة. فالعبرة عند تقدير أى القرارات يقبل الطعن أمام محكمة القضاء الإدارى هى بكون القرار نهائيا. ولا يمكن أن يلحق مثل هذا الوصف القرارات الابتدائية الصادرة فى المراحل التمهيدية، وإنما هو يلحق القرار الذى يختتم تلك المراحل ويستقر به الوضع الإدارى قانونا ويصبح لجهة الإدارة بحكم القانون تنفيذه على الفرد فوراً».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ١/٦٧ق-جلسة ١٩٤٧/٣/٢٥-س١ ص١٠٢).

المبدأ (٤٣) : «قرار إدارى - إشتماله على عدة مواد كل منها يعتبر قرارا إداريا منشئا لمركز قانونى خاص - جواز الطعن فى كل جزء منه من كل ذى مصلحة».

«إذا كان القرار المطعون فيه قد إشتمل على عدة مواد كل منها يعتبر قرارا إداريا منشئا لمركز قانونى خاص ومستقلا بذاته فلكل ذى مصلحة أن يطعن على الجزء الذى يمسه من القرار إذا إنطوى على أية مخالفة للقانون أو إشتمل على أى عيب آخر من العيوب التى قد تشوب القرار الإدارى بالوصف الذى تتحقق فيه مصلحة الطاعن».

المبدأ (٤٤): «قرار إدارى - مناط إختصاص المحكمة كونه كذلك - لا أهمية لكون الطعن بالالغاء غير مجد».

« لا يقدح فى الطعن بالالغاء كونه غير مجد ذلك لأن مناط إختصاص محكمة القضاء الإدارى هو ما إذا كان ثمة قرار إدارى يجوز أن يكون محلا لطعن بالالغاء أم لا ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٤٢ / ١ ق - جلسة ٢٥ / ١١ / ١٩٤٧ - س١ ص ٣٢٣).

المبدأ (٤٥): «قرار المدير بوقف عمدة - قرار إدارى نهائى فى موضوعه - محدود بقيد زمنى - جواز الطعن فيه أمام المحكمة».

«إن حكم المادة ٢٥ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ صريح فى إعطاء الحق للمدير المختص فى أن يأمر بوقف العمدة أو الشيخ عن أعمال وظيفته أثناء أى تحقيق ضده ومقتضى هذا الحكم أن إستعمال ذلك الحق لا معقب عليه من سلطة أعلى فهو قرار نهائى فى موضوعه وكل ما فى الأمر أن هذا الحق محدود فى النص بقيد زمنى وهو ألا يجاوز الوقف الصادر من المدير شهرين ومن ثم يكون القرار المطعون فيه أمراً إداريا نهائيا يجوز الطعن فيه أمام هذه المحكمة ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى واجب الرفض».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٤٢٩ / ٥ ق جلسة ١٧ / ٢ / ١٩٥٣ - س٧ ص ٥٠١)

المبدأ (٤٦): «قرار لجنة الطعون المنصوص عليها فى قانون العمد - قرار إدارى نهائى - جواز الطعن فيه بالالغاء - قرار اللجنة مقرر للحق لا منشئ له».

«يبين من إستقراء المادتين ٨ و ٩ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ أن الشارع قد عهد إلى المركز عند خلو وظيفة العمدة وفى خلال أسبوعين من يوم الخلو تحرير كشف بأسماء الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط

الواردة بالمادة الثالثة حرص فى الوقت نفسه على السماح بتصحيح ما يقع من خطأ غير مقصود من رجال الإدارة فأباح لكل من أهمل قيد إسمه بدون وجه حق أن يطلب قيده كتابة إلى مأمور المركز فى خلال مدة عرض الكشوف والأسبوع التالى له فإذا ما تقدم فى الميعاد المقرر وكان متوافرا لديه كافة الشروط المطلوبة صدر قرار من اللجنة المشار إليها فى المادة التاسعة بقيد إسمه ويعتبر هذا القرار مقررا لحقه وليس منشئا له وعلى مقتضى ذلك يعتبر من أصحاب المصلحة والشأن فى الطعن على كل من قيد فى الكشوف وهو غير مستوف للشروط المشار إليها بالمادة الثالثة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ وما دام ميعاد الطعن بالالغاء أمام المحكمة مفتوحاً أمامه ولا مقنع فيما تقوله الحكومة والخصم الثالث من أن باب الطعن بالإلغاء يكون مغلقا أمام من لم يكن إسمه مدرجا بالكشوف إبتداء ولو أدرج بقرار من لجنة الطعون لا مقنع فى ذلك لأن قرارات هذه اللجنة من القرارات الإدارية النهائية التى يجوز الطعن فيها من كل ذى شأن طالما أن مرجع الطعن إنما هو لعيب فى الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة إستعمال السلطة ولا عبرة بامتناع حقه فى الطعن على الكشوف المحررة بأسماء المرشحين والناخبين إبتداء بسبب عدم إدراج إسمه فيها خطأ، وأنه وقد تصحح وضعه بقرار لجنة الطعون فإنه تصحيح من ذوى الشأن كما لو كان مدرجا بالكشوف من بادئ الأمر ومن ثم يكون الدفع بعدم القبول المبدى من الحكومة فى هذا الصدد غير صائب ولا يعتد به».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦/٨٥ق-١٩٥٣/١٢/٢٨- س٨ ص٣٣٣-والدعوى رقم١٥٤٩/٥ق-١٩٥٣/٣/٢-س٧ص٥٨٠).

المبدأ (٤٧)- « قرار وزير الداخلية بالتصديق على قرار لجنة الشياخات - هو قرار نهائى - جواز الطعن فيه بالالغاء ».

«يعتبر قرارا نهائيا القرار الصادر من وزارة الداخلية بالتصديق على قرار لجنة الشياخات بفصل المدعى من الشياخة وإستبعاد إسمه من كشف المرشحين لمدة خمس سنوات وبذلك يكون طلب الطعن فيه بالالغاء مقبولا».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم٦٨٩/٥ق-جلسة١٩٥٣/٤/٥س٧

ص ٨٢٧).

المبدأ (٤٨) : «قرار إدارى - العبرة فى نهائيته بموضوعه - وأنه صدر من الجهة التى اصدرته بصفة نهائية - جواز الطعن فيه».

«إن العبرة فى نهائية القرار الإدارى بموضوعه فما دام القرار قد صدر من الجهة التى أصدرته بصفة نهائية جاز فيه الطعن. وبالرجوع إلى المادة ١٩ من لائحة الترع والجسور التى صدر القرار المطعون فيه فى ظلها وبالتطبيق لأحكامها يبين أن إختصاص مفتش الرى فى الأمور التى عهدت إليه والسلطة التى منحها فى إصدار القرارات التى نيط به إصدارها سلطة نهائية ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن فى غير محله ولذلك يتعين رفضه».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٢٩١ / ٥ قضائية - جلسة ٧/٦/١٩٥٣ - س ٧ ص ١٤٦٨).

المبدأ (٤٩) : «قرار إدارى بالترقية - صيرورته نهائيا لعدم إعتراض السلطة الوصائية عليه - القرار الصادر من هذه السلطة بعد ذلك باعادة النظر فيه لا يعتبر قرار حكمى برفض التظلم المرفوع عن قرار إدارى - قرار إعادة النظر فى الترقية يبدأ الطعن فيه من تاريخ إعلانه أو نشره».

«القرار المشار اليه فى الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة والثلاثين من قانون مجلس الدولة إنما هو القرار الحكمى برفض التظلم المرفوع عن قرار إدارى وذلك لفوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات المختصة على هذا التظلم فقياس القرار المطعون فيه على مثل هذا القرار الحكمى هو قياس مع الفارق لأن المدعى إنما يقيم دعواه على أن القومسيون البلدى وقد أصدر فعلا قرارا بترقيته وإذ لم يستعمل وزير الداخلية حقه فى الغائه فى المدة المحددة لذلك قانونا فان القرار المذكور قد أصبح نهائيا ومن ثم يكون الوضع الصحيح للمسألة أن ليس ثمة قرار إعتبارى برفض تظلم

مرفوع عن أمر إدارى وإنما هناك قرار ايجابى قائم فعلا قد إستقر مركز المدعى على مقتضاه نهائيا - ولذا يكون القرار الذى أصدره وزير الداخلية فى٢١من أكتوبر سنة١٩٤٧باعادة النظر فى الترقية هو فى الحق القرار مثار الطعن الذى يجب حساب ميعاد رفع الدعوى من تاريخ اعلانه أونشره».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم١٢٨/ ٢ق-جلسة ١/ ٦/ ١٩٤٨-س٢ ص٧٥٨).

المبدأ (٥٠) : «قرار إدارى - صيرورته نهائيا بعدم إعتراض السلطة الوصائية عليه فى الميعاد القانونى - صدور قرار بعد ذلك باعادة النظر فى القرار الأول فيه إخلال بالحقوق المكتسبة».

«إذا صدر قرار قومسيون بلدى الاسكندرية بترقية شخص ، وصار نهائيا لعدم صدور قرار من وزير الداخلية بالغائه فى ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليها فى المادة ١٩ من الامر الصادر فى ٥ من يناير سنة ١٨٩٠، فإن قرار وزير الداخلية الصادر بعد ذلك باعادة النظر فى موضوع الترقية يكون منطويا على إخلال بحق إكتسبه الشخص المرقى وبالتالى يقع مخالفا للقانون متعينا إلغاؤه».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم١٢٨/ ٢ق - ١/ ٦/ ١٩٤٨-س٢ ص٧٥٨).

المبدأ (٥١) : «قرار إدارى من سلطة مختصة باعادة النظر فى موضوع الترقيات التى تضمنها قرار سابق بقصد تعديل مركز قانونى - هو قرار إدارى نهائى».

«لا وجه للتحدى بأن القرار المطعون فيه ليس قرارا إداريا نهائيا بمقولة أنه لا يعدو أن يكون إقتراحا باعادة النظر فى موضوع الترقيات دون البت فى ذلك بشكل نهائى- لا وجه لذلك ما دام القرار المطعون فيه قد صدر من وزير الداخلية معلنا به إرادته الملزمة للأفراد بناء على سلطته العامة وهى السلطة الوصائية المخول إياها بمقتضى المادة ١٩ من الأمر العالى الصادر

فى ٥ من يناير سنة ١٨٩٠ ومنتجا هذا القرار أثره وذلك بتعديل مركز قانونى سبق أن كسبه المدعى بالقرار الصادر فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦، فيكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قد إنطوى على جميع خصائص القرار الإدارى النهائى».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢/١٢٨ ق جلسة ١٩٤٨/٩/١ س٢ ص٧٥٨).

المبدأ (٥٢) : «عملية إنتخاب عمدة - وجوب إعتمادها من لجنة الشياخات ووزير الداخلية - الطعن ينصب على قرار وزير الداخلية بالاعتماد».

«إن عملية إنتخاب أحد المرشحين للمشيخة لا تعتبر نهائية بمجرد الإنتخاب بل يجب أن تقرها أولا لجنة الشياخات ثم يعتمدها وزير الداخلية ومن ثم فإن الطعن عليها قبل تمام هذه المراحل يكون سابقا لأوانه وتكون الدعوى به غير مقبولة».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦/٩٤٤ قضائية جلسة ١٩٥٣/٦/١ س٧ ص ١٣٩٦).

المبدأ (٥٣) : «قرار لجنة شئون الموظفين ليس قرارا نهائيا يجوز الطعن فيه - قرار الوزير باعتماد رأى اللجنة هو القرار النهائى الذى يجوز الطعن فيه».

«الدفع بعدم قبول الدعوى، لأن قرار لجنة شئون الموظفين ليس قرارا إداريا نهائيا يجوز الطعن فيه لمجاوزة السلطة، دفع غير صائب لأن المدعى طلب إلغاء قرار وزير الدفاع باعتماد رأى لجنة شئون الموظفين القاضى بترك المدعى فى الترقية وهو من القرارات الإدارية النهائية التى يجوز الطعن فيها لمجاوزة حدود السلطة».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١/١٢٨ ق جلسة ١٩/ ٥/ ١٩٤٨ س٢ ص٦٨٩)

المبدأ (٥٤) : «قرارات مجلس إدارة المعاهد العليا - نفاذها من وقت تصديق وزير المعارف عليها - نهائيتها».

«إن قرارات المعاهد العالية تكون نافذة من اليوم الذى يجرى التصديق فيه عليها من وزير المعارف، الرئيس الأعلى لها، وتكون القرارات الصادرة بشأنها قرارات نهائية ولا معقب عليها وتكون نافذة فى حق من صدرت لصالحهم من تاريخ التصديق».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣١٦/٦ القضائية - جلسة ١٩٥٣/٦/٢٢ س ٧ ص ١٦٧١).

المبدأ (٥٥) : «قرار مجلس التجنيد نهائى فى موضوعه جواز الطعن فيه رأسا أمام هذه المحكمة».

«إنه وإن ساغ الجدل حول نهائية القرارات التى تصدر من مجالس التجنيد فى ظل قانون القرعة القديم الصادر به الأمر العالى المؤرخ ١٩٠٢/١١/٤ حيث نص على إختصاصات تلك المجالس وأرجع اعتماد معظم أعمالها وقراراتها إلى وزارة الحربية وصرح بأنها غير نهائية فيما يختص بأمور تقدير السن والمسائل القانونية (المواد من ٧٩-٨٧) كما صرحت المادة ٧٩ باستئناف تلك القرارات إلى وزارة الحربية. فلا مساغ لهذا الجدل مع وضوح نصوص قانون القرعة الجديد رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٧ الذى صدر فى ظله القرار المطعون فيه حيث نص فى مادته السادسة على تقسيم المملكة المصرية إلى مناطق تعين بقرار من وزير الحربية وعلى أن يقوم بأعمال التجنيد فى كل منطقة مجلس تجنيد مشكل من ضابط عظيم واثنين من الضباط ومندوب من المديرية وواحد من أعضاء مجلس المديرية وواحد من الأعيان يقوم بمراجعة واعتماد قوائم القرعة ويجرى عملية القرعة وبعدها يضع الكشوف النهائية للمقترعين والمستثنين والمعفين مؤقتا أو نهائيا وللمحذوفة أسماؤهم دون حاجة إلى التصديق من وزارة الحربية بل إن نص المادة الرابعة عشرة جرى فى صراحة على أن التصديق يكون من رئيس

مجلس التجنيد وأعضائه وأن تحرير الكشوف يكون من ثلاثة صور ترسل صورة منها إلى وزارة الدفاع. وإن كانت المادة الخامسة عشرة أباحت لمدير إدارة التجنيد أن يضيف إلى الكشوف من أهمل ادراجهم أو أن يحذف منها من أدرجوا بغير حق مع بيان الأسباب إلا أن ذلك لا يغير من كون قرارات مجالس التجنيد نهائية، ويؤيد هذا النظر ويسنده أن المادة ١٦ جعلت التظلم من جميع القرارات الصادرة من مجلس التجنيد أو من مدير إدارة التجنيد جوازيا إلى هيئة مكونة من نائب من مجلس الدولة وضابطين عظيمين إذ من مقتضى هذا النص أن قرار مجلس التجنيد نهائى فى موضوعه ولمن يريد التظلم منه أن يلجأ إلى الهيئة السالفة الذكر أو أن يلجأ إلى هذه المحكمة رأسا».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦/٢٣٧ق - ١٩٥٣/٥/١٩ - س٧ ص١٢٠٨).

المبدأ (٥٦) : «قرار بالاحالة إلى المحاكمة التأديبية - هو قرار نهائى قابل للطعن بالالغاء».

«إن إجراءات التأديب التى نص عليها القانون تنقسم إلى ثلاث مراحل، أولها: مرحلة التحقيق، وثانيها: مرحلة الاحالة على المحاكمة التأديبية وثالثها : مرحلة المحاكمة التأديبية نفسها وصدور القرار التأديبى. وهذا القرار المطعون فيه (قرار بإحالة المدعى إلى المحاكمة التأديبية) مرحلة من مراحل التأديب، ويعتبر فى صدد الاحالة على المحاكمة التأديبية قرارا نهائيا، وبهذه المثابة تختص المحكمة بالنظر فى الطعن فيه، ويؤيد هذا النظر أنه لو سارت الاجراءات التأديبية بناء على قرار الاحالة المعيب وطعن فى القرار التأديبى النهائى إستنادا إلى عيب عدم الإختصاص الذى شاب قرار الإحالة، فإن المحكمة إذا تبين لها ذلك لا تتوانى عن الحكم بالغاء قرار الاحالة على مجلس التأديب لهذا السبب. ومن المسلم به أن ما تختص المحكمة بنظره إنتهاء تختص من باب أولى بنظرة إبتداء، إذ لا جدوى من السير فى المحاكمة التأديبية متى كان القرار الصادر بإحالة الموظف إلى

المحاكمة التأديبية يشوبه عيب عدم الإختصاص، إذ هذا العيب يكفى لطلب إلغاء القرار الصادر من السلطة التأديبية بتوقيع العقوبة أما ما تقوله الحكومة من أن قرار الاحالة على المحاكمة التأديبية ليس جزاء من الجزاءات المنصوص عليها فى القانون، وأنه لا يصدر من وكيل الوزارة بصفته التأديبية بل يصدر منه بوصفه الرئيس الأعلى المختص بسلطة إصدار القرار بالاحالة على المحاكمة التأديبية فهو لا يملك هذه السلطة على إعتبار أنه يصدر جزاء بل على إعتبار أنه يصدر قرارا بالاحالة على المحاكمة التأديبية فى مرحلة من المراحل التأديبية السابق الاشارة إليها ومن ثم يكون الدفع بعدم إختصاص المحكمة بنظر هذه الدعوى على غير أساس سليم من القانون ويتعين لذلك رفضه».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢٦٤٩/٧ق - ١٣/٣/١٩٥٥ - س٩ص٣٦٣).

المبدأ (٥٧) : «قرار إدارى - نهائى - المقصود صدوره من سلطة إدارية مختصة باصداره دون حاجة إلى تصديق من سلطة أعلى».

«إن قضاء هذه المحكمة قد جرى فى إطراد على أن العبرة فى نهائية القرار الإدارى هو صدوره من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى وما من شك فى أن محافظ القاهرة مخول بنص قانون الاجتماعات حق إصدار قرارات بالمنع دون حاجة إلى تصديق وزير الداخلية فقراره المطعون فيه قرار نهائى ومن ثم يكون الدفع غير صائب متعينا رفضه».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٥٠٧/٥ق - ٩/٣/١٩٥٣ - س٧ص٦٢٧ - والدعوى رقم ١١٤٣/٧ق - ٥/١٢/١٩٥٤ - س٩ص١٠١).

المبدأ (٥٨) : «قرار إدارى نهائى بنص القانون - المقصود بنهائيته - جواز التظلم منه».

«إن الحجة التى إنتزعها القائلون بعدم جدوى التظلم من القرار الذى

يصدره رئيس المصلحة بتوقيع عقوبتى الانذار والخصم من المرتب لمدة خمسة عشر يوما ، من نص المادة ٨٥ من قانون نظام موظفى الدولة - الذى يقضى بأن قرار وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة بتوقيع العقوبتين المذكورتين يكون نهائيا - وبنوها على أن المقصود بنهائية مثل هذا الجزاء التأديبى الذى تحدثت عنه هذه المادة هو أنه يصدر غير قابل للسحب أو الالغاء أو التعديل حتى ممن أصدره - هى حجة داحضة قائمة على تأويل غير صحيح للقانون، ذلك أن تحديد معنى نهائية القرار الإدارى، كما يريده المشرع، يختلف بحسب الأحوال، فقد يكون قصده من تعبيره بنهائية القرار أن يصدر متخذا صفة تنفيذية دون حاجة إلى تصديق سلطة أعلى، على ألا يمنع من اعتباره نهائيا بهذا المعنى أن يكون قابلا للتظلم الإدارى منه، سواء إلى من أصدره أو السلطات الرئيسية ، وهذا هو المقصود بالقرار النهائى عندما تحدثت المادة ٣ من قانون مجلس الدولة عن إختصاص محكمة القضاء الإدارى وعندما تحدثت المادة ١٢ عن إنقطاع سريان ميعاد طلب الغائه فى حالة التظلم إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية. ونهائية القرار بهذا المعنى تتفق مع مبدأ التدرج الرئاسى فى النظام المركزى الذى هو القاعدة فى البنيان الإدارى المصرى، فيجب إعمال هذا المبدأ كأصل عام ما دام لا يوجد نص قانونى يغايره صراحة أو ضمنا . وقد كانت هذه هى الحال قبل نفاذ القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، فلم تتضمن القوانين وقتذاك أى نص خاص يمنع التظلم من الجزاء التأديبى الذى يصدره رئيس المصلحة بعقوبة الانذار أو الاستقطاع من المرتب لغاية ١٥ يوما ، سواء إليه أو إلى السلطات الرئيسية، فلزم - والحالة هذه - إعمال المبدأ المذكور، وهو يجيز التظلم منه بصورتيه. أما تحديد معنى نهائية مثل هذا القرار على مقتضى المادة ٨٥ من القانون المشار إليه، فهو أنه يصدر متخذا صفة تنفيذية بغير حاجة إلى اعتماد سلطة أعلى ولكنه لا يقبل التظلم إداريا منه إلا إلى من أصدره دون السلطات الرئيسية، فلم يستحدث القانون المذكور سوى إستغلاق التظلم الإدارى إلى السلطات الرئيسية بالنسبة إلى مثل هذا

القرار».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ١٨٧٥/٦ق-٣٠/١١/١٩٥٤-س٩ص٧٠).

المبدأ (٥٩) : «قرار إدارى نهائى - معناه إستنفاد مراحل التدرج الإدارى - إستغلاق باب التظلم الإدارى لا يفقد الحق فى التظلم القضائى».

«إذا كان قانون القرعة الصادر سنة ١٩٠٢ ينص على أن مجلس الاقتراع يصدر قراره بصفة نهائية فى المسائل المتعلقة بالوقائع على أنه يجوز إستئناف القرارات الصادرة فى المسائل القانونية إلى وزارة الدفاع، فإنه إذا إستغلق باب التظلم أمام مجلس الاقتراع فهذا لا يعنى فقدان حق ذوى الشأن فى التظلم أمام الجهة الرئيسية إذا كان لديهم عذر مقبول تقدره تلك الجهة كما أنهم لا يفقدون من باب أولى حقهم فى اللجوء بعد ذلك إلى التظلم القضائى ما دامت نهائية القرارات التى تصدرها الجهات الإدارية فى هذا الشأن لا تعنى سوى إستنفاد مراحل التدرج الإدارى».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٢٩٣/١ق-١٠/٢/١٩٤٨-س١ص٣٣٥).

المبدأ (٦٠) : «قرار نهائى بنص القانون - المقصود بنهائيته أنه ينتهى عنده مرحلة من مراحل التدرج الإدارى - جواز الطعن فيه فى الميعاد القانونى».

«إن القانون رقم ١٤١ سنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ نص على أحكام موضوعية رتب فيها طريقة تحرير كشوف المرشحين للعمودية ومن لهم حق اختيار العمدة وطريقة عرض هذه الكشوف والطعن فيها كما نص على أن تفصل فى تلك الطعون لجنة مشكلة طبقا لما جاء فى المادة التاسعة من هذا القانون وقراراتها فى ذلك نهائية وهذه القرارات تنتهى عندها مرحلة من مراحل التدرج الإدارى وتنشئ بذاتها مركزا قانونيا يتعين معه الطعن فيها خلال الستين يوما التالية للعلم بها فإذا انقضى هذا الميعاد فإنها

تكتسب حصانة تعصمها من الالغاء ولا يجوز بعد فوات الميعاد المذكور أن يثار موضوعها من جديد أمام هذه المحكمة».

(محكمة القضاء الإداري-الدعوى رقم ٢٥٤/ ٥قضائية-جلسة ١٩٥٣/٤/١٢ س ٧ ص ٨٦١).

المبدأ (٦١) : «قرار إداري نهائي - المقصود بنهائيته صدوره من جهة دون حاجة إلى تصديق سلطة أعلى - لا يؤثر في نهائية القرار قابليته المتظلم منه - التظلم الإداري ليس شرطا لازما لقبول طلب الالغاء».

«بالرجوع إلى نص المادة ١٦ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالخدمة العسكرية وإلى المرسوم الصادر في ١٩٤٧/٩/٣ بتحديد مواعيد التظلم واجراءاته والقرار الصادر في ١٩ /١٩٤٨/١٢ برقم ٥٢٥ بتشكيل الهيئة التي يرفع اليها التظلم يبين أن الأمر لا يعدو أن يكون تنظيما لاجراءات التظلم من القرارات الإدارية الصادرة من مجلس التجنيد، ذلك التظلم الذي جعله القانون جائزا لمن يريده ومثل هذا التظلم لا يؤثر في نهائية القرارات الصادرة من إدارة التجنيد لأن العبرة في نهائية القرارات الإدارية هو بصدورها من جهة إدارية خولها القانون سلطة البت في أمر ما بغير حاجة إلى تصديق سلطة أعلى. أما قابلية القرار الصادر منها للتظلم بعد ذلك سواء إلى مصدره أو إلى سلطة أعلى منها أو إلى هيئة إدارية أخرى يقضي القانون بتشكيلها لهذا الغرض فلا يؤثر في أن قرار مجلس التجنيد في شأن نجل المدعي قرار إداري نهائي مما تختص به هذه المحكمة ويجوز طلب إلغائه بغير حاجة إلى سلوك طريق التظلم الإداري منه إلى اللجنة إذ أن التظلم الإداري من القرارات الإدارية ليس شرطا لازما لقبول طلب إلغائها».

(محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم ١٥٢٣/٦ق-١٩٥٤/١/٧-س٨ص ٤٠٦).

المبدأ (٦٢) : «قرار إداري نهائي وقطعي - لا يجدي التظلم منه في

قطع سريان ميعاد الطعن - التظلم الذى يقطع الميعاد محله أن يكون القرار الإدارى قابلا للرجوع فيه».

«متى إستبان للمحكمة من الاطلاع على أوراق الدعوى أن المدعى قد أعلن رسميا بالقرار المطعون فيه فى ١٩٥١/٩/٥ وأنه قد علم به علما يقينيا من ذلك التاريخ ومع ذلك فلم يرفع دعواه إلا فى ١٩٥١/١١/١٨ فإنه يكون قد رفع دعواه بعد مضى أكثر من ستين يوما - من تاريخ إعلانه - أى بعد الميعاد - ولا اعتداد بقول المدعى بأنه تظلم من ذلك القرار فى ١٩٥١/٩/٢١ وبذلك يقف سريان الميعاد القانونى لطلب إلغائه، ذلك أن المادة ٥ من لائحة الاستبدال الصادر بها قرار مجلس الوزراء فى ١٩٣٨/٥/٣١ قد نصت على أن يقرر القومسيون الطبى بصفة نهائية درجة صحة الطالب الأمر الذى يفيد أن قراره قطعى لا رجوع فيه وينبنى عليه عدم جدوى التظلم من قراره بالطريق الإدارى المؤسس على سلم التدرج الإدارى إذ ليس هناك سلطة إدارية عليا تستطيع تعديل قرارات القومسيون الطبى كما أنه لا يملك هو العدول عن قرار أصدره بناء على تظلم يرفع إليه لأن قراره كما سبق القول نهائى وقطعى لا يجوز الرجوع فيه، ولذلك لا يؤثر التظلم منه على سريان ميعاد طلب الغائه لأن محل ذلك أن يكون القرار قابلا للرجوع فيه فتتاح الفرصة لجهة الإدارة فى العدول عنه وتكفى صاحب الشأن مؤونه التقاضى فى شأنه . أما إذا نص فى قانون أو لائحة على إعتبار القرار نهائيا أو قطعيا فإن التظلم منه إلى الجهة الإدارية التى أصدرته أو إلى الجهة الرئيسية يكون عديم الجدوى إذ لا تملك أيتهما العدول عنه، ولذلك لا يترتب عليه وقف سريان الميعاد، ولما تقدم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى فى محلة متعينا قبوله ولا محل بعد ذلك لبحث أوجه الدفاع الأخرى».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦/١٦٣ ق - ١٩٥٤/٢/١١ - س٨ ص ٦٤٨).

المبدأ (٦٣): «المركز القانونى للأعضاء المنتخبين ينشؤه قرار وزارة

الداخلية بإعتماد نتيجة الإنتخاب دون إعلان رئيس لجنة الإنتخابات عن أسماء الذين فازوا - نتيجة ذلك قرار وزير الداخلية باعتماد نتيجة الإنتخاب هو القرار النهائي الذي يجوز الطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري - وزارة الداخلية لدى إعتماد إنتخاب أعضاء المجلس الملي تسلط رقابتها على جمع إجراءات العملية الإنتخابية من بدايتها إلى نهايتها - للوزارة أن تتحقق من استيفاء من أعلن فوزه من الأعضاء لشروط الصلاحية ومنها شرط عدم صدور حكم يمس بحسن السمعة - صدور حكمين بالحبس ضد العضو في جنحتي إصدار شيك بدون رصيد - مساس ذلك بحسن سمعته».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٨/٣٥٣ ق - جلسة ١٩٨٥/٦/٢٤)

المبدأ (٦٤): «قضاء محكمة القضاء الإداري بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ثم الطعن على هذا الحكم وصيرورة القرار المطعون عليه نهائيا أثناء نظر الطعن - يترتب على ذلك أنه كان يتعين على محكمة القضاء الإداري أن تحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان - صيرورة القرار المشار إليه نهائيا والطعن مطروح على هذه المحكمة يحول دون الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان - متى كان موضوع للدعوى غير مهيأ للفصل فيه يتعين اعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري لنظرها والفصل في موضوعها».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٧/٥٢٢ ق - جلسة ١٩٨٣/١٢/٣)

المبدأ (٦٥): «قرارات مجلس جامعة الأزهر باتة ونهائية بمجرد صدورها. ولرئيس الجامعة سلطة إصدار القرار التنفيذي في هذا الشأن دون فضيلة الإمام الاكبر شيخ الجامع الأزهر».

«إن مجلس جامعة الأزهر هو صاحب الإختصاص الأصيل فيما يتصل بإدارة شئون الأزهر، أما فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر فولايته في هذه الشئون قاصرة على ما ورد في نصوص صريحة في القانون رقم ١٠٣ لسنة

١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها. وتعتبر قرارات مجلس جامعة الأزهر فى حدود الإختصاصات المنوطة به غير مرتبطة بتصديق سلطة أخرى. فهى قرارات باته ونهائية يتم تنفيذها بقرار من رئيس الجامعة. وقد جاء كل من قانون إعادة تنظيم الأزهر المشار إليه ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥ خلوا مما يفيد وجوب عرض قرارات مجلس جامعة الأزهر بإنهاء خدمة أعضاء هيئة التدريس بالجامعة للاستقالة الصريحة أو الضمنية على فضيلة شيخ الأزهر بغرض التصديق عليها أو ما يفيد أن لفضيلته سلطة إصدار القرار النهائى فى هذا الصدد. ومن ثم فإن الأثر المترتب على ذلك هو إعتبار قرارات مجلس جامعة الأزهر باته ونهائية بمجرد صدورها ويكون لرئيس الجامعة وحده دون غيره سلطة اصدار القرار التنفيذى فى هذا الشأن».

(فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ملف ١٧٩/٢/٨٦ - جلسة ١٩٨٤/٥/١٦)

المبدأ (٦٦) : «قرارات عمداء كليات بالأزهر بتوقيع عقوبات تأديبية على العاملين من غير هيئة التدريس قرارات نهائية وباته».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٨/١٩٩ ق - جلسة ١٩٨٤/٦/٩).

المبدأ (٦٧) : «صفة النهائية فى القرار الإدارى لا تحجب رقابته قضائيا سواء بطلب إلغائه أو التعويض عنه أيا كان الذى لحقه فى مرحلة تكوينه - صفة النهائية فى القرار الإدارى لازمة لقبول دعوى الالغاء - تعنى عدم خضوع القرار لتصديق جهة إدارية أخرى وتحمل بذاتها عناصر قوتها التنفيذية الواجبة التطبيق بعد ذلك - تنطبق هذه الصفة على قرار لجنة تقييم أصول المنشآت المؤممة - لا يغير من وصف النهائية بالمعنى السابق صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ المشار إليه وما ورد به من أسباب من بينها أن لجان التقييم لا تعدو أن تكون مجرد لجان إدارية تعتبر قرارتها قرارات إدارية وليست قضائية وأن المادة المذكورة وقد حصنت قرارات تلك

اللجان من رقابة القضاء تكون قد انطوت على مصادرة لحق التقاضى وإخلال بمبدأ المساواة على نحو يخالف المادتين ٤٠ و٦٨ من الدستور - أساس ذلك : أن حكم المحكمة الدستورية العليا ينصرف إلى معنى آخر للنهائية هو عدم قابلية تلك القرارات للطعن فيها قضاء وهو ما يختلف عن مدلول النهائية للقرار الإدارى كشرط لقبول الدعوى بالغائه.

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٤٠٤ ورقم ٣٣/٥١٧ق - جلسة ١٩٨٩/٣/١١)

نهائية جداول الإنتخابات :

ومن المبادئ التى أرستها محكمة القضاء الإدارى فى شأن «نهائية جداول الانتخابات» المبادئ التالية:

المبدأ (٦٨) : «قرار القيد بجداول الإنتخابات يتمتع بصفة «النهائية» لنفاذ أثر القيد بمجرد حصوله دون حاجة إلى تصديق من أى سلطة ولا يمنع من تحقق نهائيته كونه قابلاً للتظلم منه أو الطعن عليه خلال المواعيد المقررة لذلك - أثر ذلك : حق المقيدون بجداول الإنتخابات فى الإدلاء بأصواتهم وفى الترشيح لإنتخابات المجالس الشعبية المحلية لعام ١٩٩٧».

وحيث إن مفاد النصوص المتقدمة أن المشرع قد عنى بتحديد الشروط الشكلية الموضوعية الواجب توافرها لعضوية هيئة الناخبين الذين يحق لهم القيد بالجداول الإنتخابية والشروط الإضافية التى يتطلبها مباشرتهم لحق الترشيح وقد اعتنق المشرع فى مجال قيد الناخب فى جداول الإنتخاب مبدأ وحدة القيد بالجداول الإنتخابية مستبعدا فكرة القيد المتكرر حين لم يجز فى المادة التاسعة من القانون قيد الناخب فى أكثر من جدول إنتخابى واحد وفى الوقت ذاته إعتنق مبدأ القيد التلقائى، حين الزم الإدارة فى المادة الرابعة من القانون بقيد كل من توافرت فيه شروط عضوية هيئة الناخبين فى الجداول الإنتخابية بالنظر الى معيار محل الاقامة المعتاد للمواطنين دون

غيره وهو إلتزام يقع تلقائيا على عاتق لجان تحرير الجداول الإنتخابية دون طلب من الناخب ذاته. وترك المشرع للناخبين بعد ذلك القيد التلقائى حرية المفاضلة بين الاختيارين محال القيد المبينه بالمادة الحادية عشره من القانون لتحديد موطنه الإنتخابى بالمفاضلة بين الجهة التى يقيم فيها عادة، وهى موطنه الاصلى وبين ثلاث مواطن إنتخابية أخرى **أولها** «محل العمل أو ممارسة المهنة» **وثانيها** «الجهة التى للناخب فيها مصلحة جدية» **وثالثها** «جهة مقر عائلته ولو لم يكن مقيما فيها» وأوجب على من يرغب الترشيح فى عضوية المجالس الشعبية المحلية أن يكون مقيدا فى جداول الإنتخاب بالوحدة المحلية التى يرشح نفسه في دائرتها، وأن يكون فضلا من ذلك له محل إقامة فى نطاقها بحسبان أن عضو المجلس المحلى يمثل دائرته الإنتخابية ويعمل فى نطاقها فلزمت إقامته بها حتى لا يصير مرشحاً بها لا يملك صوتا إنتخابياً له يعطه لنفسه، بينما الأمر فى مجال الترشيح للمجالس النيابية كمجلس الشعب والشورى فلم يتطلب سوى القيد فى احد الجداول الإنتخابية لعموم تمثيل النائب لأمته بوجه عام وليس لدائرته، ومن ثم فإن شرط «القيد» بالجداول الإنتخابية يصبح هو مناط الحق الدستورى الذى كفلته المادة (٦٢) من الدستور للمواطن فى «الإنتخاب» و«الترشيح» ولذلك فقد حدد المشرع ضوابط وشروط القيد بالجداول الإنتخابية وجعله قيداً ناجزاً غير معلق على شرط أو مضاف إلى أجل، فيتم تلقائياً وفقا لضابط محل الاقامة المعتاد ببلوغ المواطن سن الثمانية عشرة سنه ميلادية وتمتعه بحق مباشرة الحقوق السياسية وفقا للمادتين الأولى والرابعة من القانون ويتم كذلك وفقا لضوابط الاختيار والمفاضلة التى يبديها المواطن فى إختيار موطنه الإنتخابى بابداء الرغبة فى تعديل القيد ويثبت القيد للمواطن بالجداول الإنتخابية بمجرد اثبات لجنة القيد لإسمه فى تلك الجداول وتسليم المواطن بطاقة القيد وتوقيعه بإستلامها وتوقيع من قام بتسليمها إليه وفقا للمادة (٢١) من القانون والمادة (١٠) من اللائحة التنفيذية، ولا يغير من ذلك أن تكون الجداول الإنتخابية بما شملته من قيد تلقائى وقيد

إختيارى قابلة للعرض والطعن عليها من ذوى الشأن وفقا للمواد ١٤ وما يليها من قانون مباشرة الحقوق السياسية، فعرض الجداول وحق من أهمل قيد إسمه فى جداول الإنتخاب فى طلب قيد إسمه وحق الحذف أو التصحيح لبيانات القيد لا توقف فى ذاتها نفاذ القيد ونهائيته، ولا تعطل حق المواطن فى الإنتخاب وحقه فى الترشيح الذى جاء ناجزا فى الدستور والقانون وأحكام اللائحة التنفيذية حيث لم يعلق فى أيهم حقوق المواطن الدستورية على ذلك الطعن أو الحذف أو التصحيح، وإنما أجاز ذلك كله مع تمتع المواطن بحكم القانون بحقوق إنتمائه إلى عضوية هيئة الناخبين بثبوت قيده فى الجدول الإنتخابى وبحصوله على بطاقة القيد المثبته لقيده بجدول الإنتخاب دون أن يحول ذلك بين الإدارة وتصحيح الجداول خلال فترة الطعن المقررة.

وحيث إنه لا محاجه بعد ذلك بالقول بأن الجداول الإنتخابية بما حوته من تعديل تكون قلقة غير مستقرة وغير نهائية ويصدق عليها مشروع الجداول إذ أن هذا القول لا يستقيم وصحيح حكم القانون وما إستقر عليه قضاء مجلس الدولة من أن القرارات الإدارية النهائية هى القرارات التى تكون نافذة بمجرد صدورها دون حاجة إلى تصديق عليها من سلطة أخرى ولا يمنع من تحقق نهائية القرار الإدارى أن يكون قابلا للتظلم منه أو للطعن عليه خلال ميعاد الطعن القضائى أو أن تكون الإدارة تملك سحبه خلال ذلك الميعاد أو أن يكون موقوفا من الإدارة ذاتها، إذ العبرة دوماً فى نهائية القرار الإدارى ونفاذه عدم حاجته إلى تصديق أى سلطة أعلى، والحال هنا أن القيد بالجداول الإنتخابية يتم وفقا لإشتراطات إستلزمها القانون واللائحة سواء للقيد التلقائى أو الإختيارى ويتم القيد بتحرير إسم الناخب بالجداول ومنحه البطاقة الدالة على ذلك ولا يحتاج بعد ذلك إلى تصديق من أى جهة أو سلطة أعلى ويتمتع بقرينة الصحة اللازمة للقرارات الإدارية ولا يغير من تلك النهائية قابلية ذلك القيد للطعن عليه أو التظلم منه وقدره الجهة الإدارية على سحبه خلال ميعاد العرض والطعن من أول فبراير حتى ١٥ من مارس، إذ يظل القيد قائما منتجاً أثره مالم يلغ أو يصحح أو يعدل بقرار

لاحق قابلا بدوره للطعن عليه وفقا لحكم المواد ١٦ ، ١٧، ١٨، ١٩، ٢٠ من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية، ومن ثم يظل قرار قيد المواطن بجداول الناخبين قائماً صحيحًا تلازمه قرينة الصحة ولا تزايله الا بالقرارات الصادرة عن اللجنة المشكلة وفقا لحكم المادة (١٦) من القانون أو بالحكم الصادر بإبطال القيد من محكمة القضاء الإدارى وفقاً للمادة (١٩) من القانون المشار إليه أو بالقرارات النهائية المرتبة للحرمان من مباشرة الحقوق السياسية الصادرة وفقا للأوضاع والإجراءات المقررة قانونا .

وحيث إنه فضلاً عما تقدم فانه حتى مع القول بمنطق زعزعه الجداول الإنتخابية وعدم نهائيتها فإن قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٧ الصادر بتاريخ ٢٨ من يناير سنة ١٩٩٧ بدعوة الناخبين لإنتخاب اعضاء المجالس الشعبية المحلية من شأنه أن يجعل كافة القيود التلقائية والإختيارية التى جرت على الجداول فعلا من أول نوفمبر حتى صدور القرار المشار إليه غير معرضه لأى طعن أو حذف أو تصحيح بعد أن إستغلق طريق إدخال أى تعديل عليها بهذا القرار وفقاً لحكم المادة العاشرة من القانون كما أن القول بعدم نهائية الجداول الانتخابية وزعزعتها خلال الفترة من أول نوفمبر حتى ١٥ مارس بسبب قابليتها لإجراء الحذف عليها أو التصحيح بها أو الطعن على ما بها من قيده من شأنه ليس فقط إهدار القيود التى تمت جديدة فقط وإنما إهدار الجداول برمتها إذ التعديل أو التصحيح المقال به خلال تلك الفترة والذى يجعلها قلقة أو مزعزعة لا ينصب فحسب على الإضافات الجديدة للقيد فى تلك الفترة وإنما ينصرف أيضا إلى كافة القيود السابقة على أول نوفمبر حيث يحق لكل ناخب أن يطلب قيد إسم من أهمل قيده بغير حق فى أى مرحلة من المراحل أو حذف إسم من قيد بغير حق أو تصحيح البيانات الخاصة أو حذف أسماء المتوفين أو حالات القيد المتكرر وغيرها والقول بزعزعة القيد بالجداول يسقط الجدول الإنتخابى برمته ويفقده صحته، وهو قول لا يسانده صحيح حكم القانون بما يتعين معه الإلتفات عنه وإعتبار الجداول الإنتخابية وما تم بها من قيد تلقائى أو

إختيارى حتى تاريخ دعوة الناخبين للإنتخاب قائما على قرينة الصحة طالم لم يقض ببطلان أى جانب من ذلك القيد.

وحيث إنه متى كان ما تقدم جميعه وكان البادى من الأوراق أن المدعى كان مقيداً بجدول الإنتخاب بمركز بنها برقم (١٧٢) حرف (م) منذ عام ١٩٦٩ وقد تم حذفه من القيد بذلك الجدول بناء على طلب بتعديل موطنه الإنتخابى وتم الاخطار بذلك بكتاب مركز بفيا برقم ١٠٧٥ فى ١٩٩٧/١/٢٠ وتم قيده بجدول الإنتخاب بقسم بنها برقم (١٠٢٤) حرف (م) وقد تقدم إلى لجنة قبول طلبات الترشيح بمستنداته المطلوبة بالقرار رقم ١٠٠٩ لسنة ١٩٩٧ ومنها ما يفيد قيده بجداول الناخبين بقسم بنها المرشح بها فإن قرار إستبعاده من الترشيح بدعوى عدم الاعتداد بقيده بجداول الناخبين الحاصل عام ١٩٩٧ يكون قد تم مخالفا صحيح حكم القانون حاجبًا حقاً دستورياً مقرراً للمدعى بموجب الدستور فى الإنتخاب والترشيح».

(محكمة القضاء الإدارى - دائرة منازعات الافراد والهيئات (أ) - الدعوى رقم ٤٦٠٠ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٩٧/٣/٣٠).

الفصل الثالث

التمييز بين القرار الإدارى والعمل القضائى

تردد القضاء الإدارى فى التمييز بين القرار الإدارى والعمل القضائى بين المعيار الشكلى والمعيار الموضوعى والمزج بين المعيارين.

(أ) - الاخذ بالمعيار الموضوعى:

عرفت محكمة القضاء الإدارى العمل القضائى بقولها «القرار القضائى - حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - هو ما يحسم على أساس القاعدة القانونية خصومه قضائية تقوم بين خصمين، وتتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ، ولا ينشئ القرار مركزا قانونيا جديدا، وإنما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأى الخصمين أو عدم وجوده. ويكون القرار قضائيا متى إشتمل على هذه الخصائص، ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية، وإنما إستندت إليها سلطة قضائية إستثنائية للفصل فيما نيط بها من الخصومات» (١) .

ومن أوضح أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الصدد حكمها الصادر فى ١٩٤٨/٦/١٥ الذى قالت فيه إنه «يشترط فى القرار القضائى أيا كانت السلطة التى تصدره توافر شروط ثلاثة : الأول - قيام خصومه بين طرفين، والثانى- أن تقوم هذه الخصومة على مسألة قانونية، والثالث - أن يكون للقرار عند الفصل فى الخصومة قوة الشئ المقضى به، وبمعنى أوضح أن يعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به» (٢) .

(ب) - الأخذ بالمعيار الشكلى :

ومن مظاهر الأخذ بالمعيار الشكلى حكم محكمة القضاء الإدارى بشأن

(١) حكم محكمة القضاء الاداري - (جلسة ١٩٤٨/٤/٢٨ - مجموعة مجلس الدولة - س٢ ص٦٢٩وما بعدها).

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري - (جلسة ١٩٤٨/٦/١٥ - مجموعة مجلس الدولة - س٢ ص٤٥١).

أعمال رجال الضبطية القضائية الخاصة بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق فى الدعوى [1]، ومن هذا القبيل مصادرة رجال الادارة لنسخ جريدة أذاعت بيانات عن حادث تجرى النيابة تحقيقه مخالفة بذلك القرار الذى أصدرته النيابة بحظر إذاعة بيانات عن هذا الحادث، إذا تم هذا الاجراء بأمر النيابة ولحسابها[2] .

كما أن مجلس الدولة قد أجاز فى حكمه الصادر من محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٩٥٣/١١/١٧ الطعن بالالغاء فى الأوامر على العرائض التى يصدرها قاضى الأمور الوقتية، لأن هذا الأمر يدخل فى سلطة القاضى الولائية لا القضائية، إذ لم تقم الخصومة بعد[3] ، وواضح أن هذا الحكم يأخذ بالمعيار الموضوعى لأقصى حد.

وتطبيقاً للمعيار الشكلى أيضاً ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى إعتبار قرارات لجنة تسوية الديون العقارية قرارات إدارية «لأن هذه اللجنة لا تخرج عن كونها هيئة إدارية بحكم تشكيلها وتدخل العنصر الإدارى فيها، وإذا كانت تفصل فى منازعات بين دائنين ومدينين، فذلك لانها لجنة إدارية ذات إختصاص قضائى[4] . وكذلك الشأن بالنسبة لقرارات لجنة مخالفات الترع والجسور إذ إعتبرتها قرارات إدارية تأسيسا على أنها صادرة من هيئة مشكلة تشكيلا إداريا[5].

(جـ) - المزج بين المعيارين الشكلى والموضوعى :

وقد إتجه قضاء مجلس الدولة المصرى فى بعض الأحكام إلى هجرة المعيار الموضوعى المجرد والمعيار الشكلى المجرد إلى المزج بين المعيارين

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى - (جلسة ١٩٤٨/٤/٢٧-س٢ ص٦٠٠).

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى- (جلسة ١٩٤٧/٤/٢١ - مجموعة عمر ص ٢٦٤).

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى- (جلسة ١٩٥٣/١١/١٧ - مجموعة مجلس الدولة - س٨ص٦٨).

(٤) حكم محكمة القضاء الادارى- (جلسة ١٩٥١/٥/٢٩ - مجموعة مجلس الدولة - س٥ ص ٩٧٦ وما بعدها.

(٥) حكم محكمة القضاء الادارى- (جلسة ١٩٥١/٣/٢٠ - مجموعة المجلس س٥ ص ٧٣٢).

الشكلى والموضوعى وقد تجلى هذا الاتجاه فى حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٥٤/١٢/١٣ الذى قررت فيه :

«إن شراح القانون العام قد إختلفوا فى وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائى والقرار الإدارى ، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلى، ويتضمن أن القرار القضائى هو الذى يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء. ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعى، وهو ينتهى إلى أن القرار القضائى هو الذى يصدر فى خصومه لبيان حكم القانون فيها. بينما إن آخرين يرون أن يؤخذ بالمعيارين معا - الشكلى والموضوعى- وقد إتجه القضاء فى فرنسا ثم فى مصر إلى هذا الرأى الأخير، وأن الراجح هو الأخذ بالمعيارين معا مع بعض الضوابط، وذلك أن القرار القضائى يختلف عن القرار الإدارى فى أن الأول يصدر من هيئة قد إستمدت ولاية القضاء من قانون محدد لإختصاصاتها، مبين لاجراءاتها، وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائية أو قابلة للطعن، مع بيان الهيئات التى تفصل فى الطعن فى الحالة الثانية، وأن يكون هذا القرار حاسما فى خصومة أى فى نزاع بين طرفين، مع بيان القواعد القانونية التى تنطبق عليه، ووجه الفصل فيها »(١).

وقد أكدت محكمة القضاء الإدارى هذا المعنى فى أحكام عدة حين قالت: «إن محكمة القضاء الإدارى قد إستقر رأيها على الأخذ بالمعيارين الشكلى والموضوعى للتفريق بين القرار القضائى والقرار الإدارى » (٢) .

وقد جاءت المحكمة الإدارية العليا فاعتمدت المزج بين المعيارين بين الشكلى والموضوعى فى تعريف القرار القضائى فذهبت إلى أن « القرار القضائى هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية - المعيار الشكلى - ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام - المعيار الموضوعى - . . .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٤/١٢/١٣- مجموعة المجلس س ٩ ص ١٢٧ والمحاماة س ٣٦ ص ٢٦٤ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٥/١/٢٤ - مجموعة المجلس- س ٩ ص ٢٠٦ .

ويكون القرار قضائيا متى توافرت له هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاه وإنما إستندت اليها سلطة قضائية إستقر للفصل فيما نيط بها من خصومات » [١].

ولا يعنى ذلك أن المحكمة الإدارية العليا قد إستقرت على الأخذ بالمزج بين المعيارين الموضوعى والشكلى إذ لم تلبث أن أخذت بالمعيار الشكلى المجرد فى حكمها الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٦٥ فى خصوص تمييز القرار الذى يجوز طلب إلغائه أمام مجلس الدولة حيث كان قد قيل أن فتح الإعتماد هو عمل إدارى ولو صدر فى شكل قانون ، ولكن المحكمة الإدارية العليا رفضت ذلك بقولها « ومهما قيل فى وصف هذا العمل بأنه من الأعمال الإدارية التى تصدرها سلطة التشريع فى صوره قانون ، فإن هذه المحكمة لا يسعها إلا تغليب المعيار الشكلى . ومقتضاه ولازمه أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانات القانون العادى »[٢].

وعلى ضوء ما تقدم يبين أن القانون الوضعى فى كل من فرنسا ومصر وإن أخذ بالمعيار الشكلى بصفة أساسية للتمييز بين العمل الإدارى والعمل القضائى إلا أن محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص قد مرت بمراحل مختلفة فى تبنى المعيار المميز لكل من العمل الإدارى والعمل القضائى نعرض لها فيما سنبينه من مبادئ .

***المبادىء القانونية التى أقرتها محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا فى « التمييز بين القرار الإدارى والعمل القضائى » :**

المبدأ (٦٩) : « تعريف القرار القضائى » .

« القرار القضائى هو الذى تصدره الحكومة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين وتتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ولا ينشئ القرار مركزا قانونيا جديدا

(١) المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٠/٤/٢٦ - مجموعة أحكام العليا - س٥ ص٨١٤

(٢) المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٥/٣/٢١ - مجموعة أحكام العليا - س ٦٠ ص٩١٠.

وانما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأى الخصمين أو عدم وجوده. ويكون القرار قضائيا متى إشتمل على هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية وإنما أسندت اليها سلطة قضائية إستثنائية للفصل فيما يناط بها من خصومات وطبيعة الحكم القضائى أنه يحوز قوة الشئ المحكوم فيه متى أصبح نهائيا فيعتبر عنوانا للحقيقة فيما يقضى به»

(حكم محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٨٢/١ ق - ورقم ١١٥/١ ق -جلسة ١٩٤٨/١/٦ -س١ ص ١٨٢-والدعوى رقم ٢٤٩/١ق - س٢ ص ٤٥١).

المبدأ (٧٠) : «معيار التفرقة بين القرار الإدارى والقرار القضائى».

«إن هذه المحكمة قد إستقر رأيها على الأخذ بالمعيارين الشكلى والموضوعى للتفريق بين القرار القضائى والقرار الإدارى، إذ أن شراح القانون العام قد إختلفوا فى وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائى والقرار الإدارى، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلى، ويتضمن أن القرار القضائى هو الذى يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعى، وهو ينتهى إلى أن القرار القضائى هو الذى يصدر فى خصومه لبيان حكم القانون فيها، بينما يرى آخرون الأخذ بالمعيارين معا. وقد إتجه القضاء فى فرنسا ثم فى مصر إلى هذا الرأى الأخير وبأن الرأى الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً، وبتطبيق هذا الرأى على القرارات التى تصدر من اللجان التى أنشأها المرسوم بقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٢ يتضح أن المشرع قصد من هذه اللجان إنشاء هيئات قضائية لها خصائص القضاء فى إختصاصاتها وإجراءاتها وماهية قراراتها، إذ منحها ولاية القضاء فخول لها الإختصاصات التى تباشرها بعض السلطات القضائية فيما يدخل فى مهمتها، وقيدها بما تتبعه تلك السلطات من أحكام قانون الاجراءات الجنائية، ثم جعل قراراتها فى هذا الشأن غير قابلة للطعن، وهى فى الوقت ذاته تفصل - على هذا الوضع - فى نزاع بين الادارة والمتهم بقرار له حجته بعد بحث وتحقيق تتوافر فيه كل الضمانات القضائية».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٤٨٣/٧ق - ٢٤/١/١٩٥٥ - ٢٥٦/٢٢١/٩)

المبدأ (٧١) : «معيار التفرقة بين القرار الإدارى والعمل القضائى وتطبيق على الجزاءات التأديبية».

«إن المعيار الذى وضعه شراح القانون الإدارى وفقهاؤه للتمييز بين العمل القضائى والقرار الإدارى أن الأول يصدر بعد إدعاء مخالفة للقانون ويفصل فيه من هيئة ليست طرفا فى النزاع القائم ويحسم على أساس قاعدة قانونية هى إعتباره خصومة قضائية فيما بين طرفين تتعلق بمركز قانونى خاص، ولما كانت هذه الخصائص لا تتوافر فى الجزاء التأديبى، ذلك لأن جهة الإدارة التى توقع الجزاء تعتبر طرفاً فى النزاع ولأن قرارها لا يحسم خصومة بين طرفين متنازعين، فلا يمكن والحالة هذه إعتباره قراراً قضائيا فى موضوعه وإنما هو قرار إدارى فردى يخضع لما تخضع له القرارات الإدارية عموما من سحب وتعديل والغاء، ومن مقتضى ذلك قطع سريان ميعاد رفع الدعوى الى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء فى حالة التظلم إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت الجزاء التأديبى أو إلى الهيئة الرئيسية التى تشرف عليها».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٠٠/٦ق - ١/٥/١٩٥٣ - ١٣٩٠/٧١٧/٧)

المبدأ (٧٢) : «الرأى الراجح فقها وقضاء فى التمييز بين القرار الإدارى والقرار القضائى وضوابط التمييز».

«إن شراح القانون العام قد إختلفوا فى وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائى والقرار الإدارى، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلى ويتضمن أن القرار القضائى هو الذى يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعى وهو ينتهى إلى إن القرار القضائى هو الذى يصدر فى خصومة لبيان حكم القانون فيها، بينما أن آخرين منهم يرون أن

يؤخذ بالمعيارين معا - الشكلى والموضوعى - وقد إتجه القضاء فى فرنسا ثم فى مصر إلى هذا الرأى الأخير.

على أن الرأى الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً مع بعض الضوابط وبيان ذلك أن القرار القضائى يفترق عن القرار الإدارى فى أن الأول يصدر من هيئة قد إستمدت ولاية القضاء من قانون محدد لإختصاصها مبين لاجراءاتها وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائيا أو قابلا للطعن مع بيان الهيئات التى تفصل فى الطعن فى الحالة الثانية، وأن يكون هذا القرار حاسما فى خصومة أى فى نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التى تنطبق عليه ووجه الفصل فيه».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٣٩٤٠/٧ق-١٩٥٤/١٢/١٣-١٠/٩/١٢٧/١).

المبدأ (٧٣) : «قرارات النيابة العامة الصادرة وهى تباشر سلطتها بصفتها أمينة على الدعوى العمومية قرارات قضائية».

«إنه ولئن كانت وجوه الرأى قد تعددت فى شأن التمييز بين القرارات الإدارية التى يختص بالغائها مجلس الدولة وبين القرارات القضائية التى تخرج عن إختصاص القضاء الإدارى فمنها من أخذ بالمعيار الشكلى فإكتفى بأن يكون القرار صادرا من هيئة يخولها القانون سلطة القضاء (حكم محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٩٥٢/٣/١٥) ومنها من أخذ بالمعيار الموضوعى المستمد من طبيعة القرار ذاته دون النظر إلى أشخاص من أصدروه (حكم محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٩٤٩/١/٢٦) ومنها من أخذ بالمعيارين معا الشكلى والموضوعى فعرفت القرار القضائى بأنه هو الذى تصدره هيئة قضائية وهى تؤدى وظيفتها القضائية وتحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قائمة بين خصمين وهو لا ينشئ مركزا قانونيا جديدا وانما يقرر وجود حق أو عدم وجوده (حكم محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٩٥٤/١٢/١٣) لئن كان ذلك ما تقدم إلا إنه من المسلمات أن القرارات الصادرة من النيابة العامة وهى تباشر سلطتها بصفتها أمينة على الدعوى

العمومية أنها قرارات قضائية لا ولاية للقضاء الإدارى عليها مثلها فى ذلك مثل الأحكام القضائية سواء بسواء».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٧٧١/٢٣ق - ١٩٧١/٣/٢٣ - س٢٥ ص ٣٢٠)

المبدأ (٧٤): «قرارات النيابة العامة فى صدد مباشرة الدعوى العمومية أمام المحاكم العسكرية - قرار قضائى».

«إن قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ خول النيابة - فى الفقرة الثانية من المادة السادسة - حق مباشرة الدعوى العمومية أمام المحاكم العسكرية، مما يترتب عليه أن القرارات التى تصدرها فى صدد مباشرة الدعوى أمام هذه المحاكم، تعتبر قرارات قضائية كغيرها من القرارات التى تتخذها فى الدعاوى العادية بصفتها أمينة على الدعوى العمومية، ومن ثم تخرج عن ولاية محكمة القضاء الإدارى. ولا عبرة فى ذلك بالقانون الذى تطبقه النيابة فى إجراءاتها، سواء أكان قانون الاجراءات الجنائية، أم أمرا يصدره القائم على اجراء الأحكام العرفية فى حدود السلطة التى خولت إياه، ما دام المرجع فى النهاية إلى القانون، فإذا كان الثابت أن النيابة العامة قد رأت فى حدود سلطتها حفظ القضية المتهم فيها المدعى بمحاولة تهريب نقود ومجوهرات، وأمرت فى الوقت نفسه بمصادرة المضبوطات إداريا تطبيقا للفقرة الثانية من المادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ٢٤ فى ١٩٤٨/٥/٢٨ فقرارها فى هذا الشأن قرار قضائى، إذ أصدرته وهى فى صدد مباشرة ولاية قضائية أسندها إليها المشرع بنص خاص. ومن ثم فهو يخرج عن ولاية هذه المحكمة».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٨٥١/٧ق - ١٩٥٥/٢/١٥ - س٩ ص٣٠٢)

المبدأ (٧٥): «أوامر النيابة العمومية فى شئون المتهم المحبوس إحتياطيا - هى أوامر صادرة من سلطة قضائية».

«إن المتهم المحبوس إحتياطيا يكون شأنه موكولا إلى النيابة العمومية ما دامت القضية فى يدها فلها أن تصدر أمراً بالافراج عنه كما أن لها أن تأذن له فى مباشرة عمل من الأعمال فاذا هى فعلت كان أمرها واجب النفاذ بصفته صادرا من سلطة قضائية مختصة ووجب على الجهة التى يكون المتهم محبوسا لديها تنفيذه وعلى مقتضى ذلك لم يكن جائزا للحكمدار بعد أن أذنت النيابة العمومية للطالب فى أداء الامتحان وكلفت الحكمدارية تنفيذه أن يمتنع عن التنفيذ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣٦٧/١ق - ١٩٤٨/٤/٢٧ - س١ ص٤١٧)

المبدأ (٧٦) : «أعمال رجال الضبطية القضائية - متى تعتبر أعمالا قضائية - متى تكون أعمالا إدارية».

«إن الأعمال التى يؤديها رجال الضبطية القضائية والتى تعتبر أعمالا قضائية هى التى تتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق فى الدعوى (المادة ٣ من قانون تحقيق الجنايات) كما أن رجال الضبطية القضائية فى قيامهم بهذه الأعمال إنما يقومون بها لحساب النيابة العمومية وتحت ادارتها (المادة ٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) والثابت من وقائع الدعوى أن الحكمدار تحدى أمر النيابة العمومية وإعترض على تنفيذه ولم يسمح للطالب المحبوس إحتياطياً بتأدية الامتحان وقد إتخذ الحكمدار تصرفه بمحض سلطته الخاصة مستندا فى أسبابه إلى إعتبارات تقديرها من صميم وظيفته الإدارية بل ومعترضاً فيه على تصرف النيابة العمومية ذاتها ممانعا فى تنفيذه».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣٦٧/١ق - ١٩٤٨/٤/٢٧ - س١ ص٤١٧) - وأيضاً حكمها فى الدعوى رقم ١١٥٨/٨ق - جلسة ١٩٦٤/١٢/٢٩ - مجموعة ٥ سنوات، ص ٤٥٢).

تعقيب :

يقوم رجال الشرطة فى مصر بمهمتين: الأولى مهمة الضبط الإدارى والثانية مهمة الضبط القضائى، والضبط الإدارى يهدف إلى حماية النظام العام ومنع وقوع الجرائم والسهر على الأمن العام والمحافظة على الصحة العامة والسكينة العامة فاذا ما وقعت الجريمة فعلا بدأت مهمة الضبط القضائى فى جمع الاستدلالات اللازمة للتحقيق، وعلى ذلك فإن أعمالهم فى حالة الضبط الإدارى تخضع لرقابة القضاء الإدارى الغاء وتعويضا، بينما أعمالهم فى حالة الضبط القضائى تخرج عن ولاية مجلس الدولة.

المبدأ (٧٧) : «قرارات النيابة العامة فى شأن التحقيق والإتهام والقبض والحبس والتفتيش ورفع الدعوى العمومية جميعها قرارات قضائية»

«إن قانون الاجراءات الجنائية قد عهد إلى النيابة العامة بصفتها الأمينة على الدعوى العمومية بالولاية المرسومة لها فى هذا القانون من تحقيق وإتهام وقبض وحبس وتفتيش ورفع الدعوى العمومية وحفظها. كما عهد إليها بوصفها جهاز قضائى بولاية الاشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية ومراقبة سلامة هذا التنفيذ. وهو ما يتصل بالجريمة والعقاب عليها، ومن ثم فإن ما تصدره النيابة العامة فى شأن ذلك كله يعد من قبيل القرارات القضائية».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦٠١/ ٢٣ق - ١٦/ ٢/ ١٩٧١ - السنة ٢٥ ص ٢٧١)

المبدأ (٧٨) : «طبيعة قرارات النيابة العامة فى منازعات الحيازة»

«إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن النيابة العامة فى حقيقة الأمر شعبه أصيلة من شعب السلطة التنفيذية تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية إذ خصتها القوانين بصفتها أمينة على الدعوى العمومية بأعمال من صميم الأعمال القضائية وهى تلك التى تتصل باجراءات التحقيق والاتهام كالقبض على المتهمين وحبسهم وتفتيش منازلهم

ورفع الدعوى العمومية ومباشرتها وحفظها، إلى غير ذلك من الاجراءات المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية وغيره من القوانين وهذه التصرفات تعد من الأعمال القضائية التى تخرج عن دائرة رقابة المشروعية التى يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بمباشرتها على القرارات الإدارية.

أما التصرفات الأخرى التى تباشرها النيابة العامة خارج هذه الأعمال القضائية فانها تصدر عن النيابة العامة بصفتها سلطة إدارية، وتخضع تصرفاتها فى هذا المجال لرقابة المشروعية التى للقضاء الإدارى على القرارات الإدارية متى توافرت لها مقومات القرار الإدارى بمعناه الاصطلاحى المقرر قانونا وأنه لما كان الفصل فى منازعات مواد الحيازة معقود للقضاء المدنى ولا إختصاص للنيابة العامة فى هذا المجال إلا حيث يكون فى الأمر جريمة من جرائم الحيازة المنصوص عليها فى المادتين ٣٦٩، ٣٧٠ عقوبات، فإن القرار الذى تصدره النيابة العامة فى هذه المنازعات حيث لا يرقى الأمر فيه إلى حد الجريمة ولا تتوافر فيه شروطها يعد قرارا إدارياً بالمفهوم الاصطلاحى المقصود فى قانون مجلس الدولة لصدوره من النيابة العامة فى حدود وظيفتها الإدارية، ولما ينطوى عليه قرارها فى هذا المجال من أثر ملزم لذوى الشأن فيما لهم من مراكز قانونية متعلقة بحيازتهم للعين محل النزاع».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٣/٨٧ق - ١٩٧٨/٦/١٠ - مجموعة ١٥ سنة عليا - ص ١٣٩ - والطعن رقم ١٨/٦٠٢ق - ١٩٧٧/١٢/٢٤ - مجموعة ١٥ سنة عليا - ص ١٤٢ - والطعن رقم ١٨/٦٤٥ق - ١٩٧٧/١٢/١٠ - المجموعة ذاتها - ص ١٤٢ - والطعن رقم ٢٥/٧٨٦ - ١٩٨١/١٢/٥ - والطعن رقم ٢٥/١٣٤٤ق - ١٩٨١/١٢/١٢ - والطعن رقم ٢٥/١٣٤١ ق - ١٩٨١/١٢/١٩ - مجموعة المكتب الفنى بهيئة مفوضى الدولة إستنسل) .

المبدأ (٧٩): «إن التصرفات التى تباشرها النيابة العامة خارج نطاق

الأعمال القضائية تصدر عنها بوصفها سلطة إدارية، وتخضع بذلك لرقابة القضاء الإدارى على مشروعية القرارات الإدارية، وأن القرارات التى تصدرها النيابة العامة بالتمكين فى منازعات الحيازة المدنية - حيث لا يرقى الأمر إلى حد الجريمة الجنائية - تعتبر قرارات إدارية بمفهومها القانونى، لصدورها من النيابة العامة بوصفها سلطة إدارية بقصد تحقيق أثر قانونى ملزم يتعلق بمراكز ذوى الشأن بالنسبة إلى العين محل النزاع، وهذه القرارات إذ تستهدف منع وقوع الجرائم وتحقيق إستقرار الأمن والنظام العام، إنما تنصب على الحالة الظاهرة إلى أن يفصل القضاء المختص فى أصل الحق المتنازع عليه، وفى هذا النطاق تخضع تلك القرارات لرقابة القضاء الإدارى لاستظهار مدى مطابقتها لأحكام القانون ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٧/١١/١٩٨٥).

تعقيب :

يلاحظ أنه ولئن ظلت قرارات النيابة العامة فى منازعات الحيازة قرارات إدارية مما يجوز الطعن عليها أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى الا أن الأمر قد تغير تماما بموجب المادة (٣٧٣) مكررا من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ والتى نصت على أنه «يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة من هذا الباب - دخول بيت مسكون أو معد للسكنى بقصد منع حيازة حائزه أو إرتكاب جريمة فيه - أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحيازة على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على قاضى الحيازة الجزئى المختص، لاصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو بتعديله أو بالغائه. ويجب رفع الدعوى الجنائية خلال ستين يوما من تاريخ صدور هذا القرار وعلى المحكمة - عند نظر الدعوى الجنائية - أن تفصل فى النزاع بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم بحسب الأحوال بعد سماع أقوال ذوى الشأن بتأييد القرار أو بالغائه وذلك

كله دون مساس بأصل الحق. ويعتبر الأمر أو القرار الصادر كأن لم يكن عند مخالفة المواعيد المشار إليها وكذلك إذا صدر أمر بالحفظ أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى».

وقد عرض أمر قرارات النيابة الصادرة فى شأن منازعات الحيازة فى ظل النص المتقدم على محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٩٨٤/٥/٢٩ فأرست المبدأ التالى:

المبدأ (٨٠) : «قرارات النيابة العامة فى شأن الحيازة فى ظل القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ تعتبر قرارات قضائية».

«إن التعديل الذى أورده المشرع بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وقانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠- إستهدف نزع أى إختصاص لمحاكم مجلس الدولة فيما يتعلق بمسائل الحيازة والتى كانت تدخل فى نطاق القرارات الإدارية وبيان ذلك أن قضاء هذه المحكمة كان يجرى على أن النيابة العامة تعتبر شعبة أصلية من شعب السلطة التنفيذية تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية فتعتبر أعمالها قضائية اذا كانت تباشرها بوصفها أمينة على الدعوى العمومية ويشمل ذلك التحقيق والاتهام كالقبض على المتهمين وحبسهم وتفتيش منازلهم ورفع الدعوى العمومية ومباشرتها أو حفظها، أما القرارات التى تصدرها النيابة العامة خارج نطاق هذا الإختصاص فان هذه المحكمة كانت لا تعتبرها قرارات قضائية بل مجرد قرارات إدارية تختص المحكمة بنظرها.

إن المشرع بذلك يكون قد رسم فى المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات والمضافة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ - طريقا لجرائم التعدى على الحيازة أو إنتهاك حرمة ملك الغير وأصبح هذا السبيل هو وحده الذى يتعين ولوجه، وهو طريق متكامل من شأنه إسباغ صفة القرار القضائى على قرار النيابة العامة المؤيدة بقرار مسبب من قاضى الحيازة الجزئى، وبهذه

المثابة خرجت هذه القرارات عن نطاق القرارات الإدارية ولم تعد تدخل فى إختصاص محاكم مجلس الدولة فيتعين الحكم بعدم إختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى»

(حكم محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢٧٤٩ / ٣٨ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٩).

تعقيب :

وكانت المحكمة الإدارية العليا قد تعرضت لقرار النيابة العامة فى مسائل الحيازة وحددت الفاصل الزمنى بين ما يعتبر قرار إدارى وما يعتبر قرار قضائى فى ضوء حكم المادة (٣٧٣ مكررا) عقوبات بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ وهو ما نعرض له فى المبدأ التالى :

المبدأ (٨١) : « (١) قرار صادر من النيابة العامة فى نزاع مدنى بحت - يعتبر قرار إدارى يخضع لرقابة المشروعية التى للقضاء الإدارى ».

(٢) سريان أحكام المادة ٣٧٣ مكررا المضافة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ - إعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشره فى ٢٢ إبريل سنة ١٩٨٢ - لا يمتد حكم النص الى الوقائع السابقة على تاريخ العمل به ».

« (١) جرى قضاء المحكمة على أن قرارات النيابة العامة فى منازعات الحيازة حيث لا يشكل الأمر جريمة جنائية، وتكون المنازعة مدنية بحته لا تعتبر قرارات قضائية، وإنما هى قرارات إدارية صادرة من النيابة العامة بما لها من سلطة إدارية لمعاونة سلطات الضبط الإدارى فى ممارسة إختصاصها المتعلق بمنع الجرائم قبل وقوعها ورفع أسباب الاحتكاك بين ذوى الشأن متجهة فى ذلك إلى إحداث أثر قانونى يتمثل فى تمكين أحد طرفى المنازعة من حيازة عين النزاع ومنع التعرض له فى هذه الحيازة، وبهذه المثابة يعد قرارها فى هذا الشأن قرارا إداريا مما تختص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى طلب وقف تنفيذه وإلغائه.

(٢) تنص المادة ٣٧٣ مكرراً المضافة بمقتضى القانون رقم ٢٩ لسنة

١٩٨٢ - بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وقانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠- بأنه يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة من هذا الباب أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحيازة على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضى الجزئى المختص لاصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الاكثر بتأييده أو بتعديله أو بالغائه.. وقد عمل بأحكامه إعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشره فى ٢٢ من إبريل سنة ١٩٨٢ - وطبقا للأثر المباشر للقانون لا يمتد إلى الوقائع السابقة على تاريخ العمل به».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٦٤ لسنة ٢٧ ق - جلسة ٨ يناير سنة ١٩٨٣)

المبدأ (٨٢) : « قرار وزير المالية والاقتصاد أو من ينيبه بالأمر بمصادرة الأشياء موضوع المخالفة إدارياً فى حالة عدم الإذن برفع الدعوى العمومية - قرار إدارى وليس قضائيا ».

« لما كانت الجرائم المعاقب عليها طبقا لأحكام القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ومنها جريمة التهريب الجمركى من غير المسافرين المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة الربعة تغلب عليها الصفة المالية فقد نص القانون على تعليق رفع الدعوى العمومية أو إتخاذ أى إجراء فيها على إذن وزير المالية والاقتصاد أو من ينيبه، وأجاز له أو لمن ينيبه فى حالة عدم الإذن - بالنظر إلى الظروف والملابسات - أن يأمر بمصادرة الأشياء موضوع المخالفة إداريا. ويترتب على عدم الإذن أن يمتنع على النيابة العامة رفع الدعوى العمومية أو إتخاذ أى إجراء فيها فلا تتصل بالدعوى ولا تمتد إليها ولايتها. ويكون القرار الذى يصدره الوزير أو من ينيبه بمصادرة الأشياء موضوع المخالفة قراراً إداريا وليس قراراً قضائيا ويلزم لقيام هذا القرار أن يقوم على سببه المبرر له، فلا تتدخل الإدارة بإجراء المصادرة الا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها هى ثبوت وقوع المخالفة لأحكام

القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٦٩٩/ ١١ ق- جلسة ١١/ ٢/ ١٩٦٧- السنة ١٢ ص ٦١٠)

المبدأ (٨٣) : « قرار بالمصادرة- يعتبر قرارا إداريا ».

« القرار الصادر من وكيل وزارة المالية بمصادرة سبائك من الذهب إستنادا إلى أنها مستوردة بدون رخصة تطبيقا للحظر الوارد فى الأمر العسكرى رقم ٥٥٦- يعتبر من القرارات الإدارية التى تختص محكمة القضاء الإدارى بنظر طلب إلغائها وبالحكم بالتعويض المترتب عليها طبقا للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة والمادة الخامسة منه ».

(محكمة القضاء الإدارى- الدعوى رقم ٢٨٨/ ١ق-٦/٤/١٩٤٨- س٢ ص ٤٩٨)

المبدأ (٨٤) : « قرار الوزير المختص بمصادرة سلع مستوردة قرار إدارى لاقضائى ».

«إن القرار الذى يصدره الوزير المختص أو من ينيبه عنه - بالنظر إلى الظروف وبمراعاة الملابسات - بالاكتفاء بمصادرة السلع المستوردة بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن الاستيراد، هو فى حقيقته قرار إدارى لاقضائى، وبهذه المثابة يلزم شأنه فى ذلك شأن أى قرار إدارى آخر، أن يقوم على سببه المبرر له فلا تتدخل الإدارة بإجراء المصادرة الإدارية إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٤٦٧/ ١٢ ق- جلسة ٣/ ٥/ ١٩٦٩- السنة ١٤ ص ٦٦١) .

المبدأ (٨٥) : « قرارات اللجان القضائية للاصلاح الزراعى تعتبر بحسب طبيعتها أحكاما قضائية وليست قرارات إدارية ».

«إن المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن قرارات اللجان القضائية

للاصلاح الزراعى تعتبر بحسب طبيعتها أحكاماً قضائية وليست قرارات إدارية ومن ثم تحوز حجية الأمر المقضى بين الخصوم.

وحيث إن الشارع قد خول مجلس إدارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى سلطة إصدار قرارات نهائية تكمل القرارات التى تصدرها اللجان القضائية فإن هذه القرارات المكملة لها تلحقها الصفة القضائية حيث لا يتصور أن يكون القرار المكمل للعمل القضائى قرارا إداريا لما فى ذلك من تسليط لجهة الإدارة على أعمال الهيئات القضائية الأمر الذى يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٢/٧ق - ١٩٧٩/٦/٥ - مجموعة ١٥سنة عليا - ص٥٣٢ والطعن رقم ١٨/١١٥ق - ١٩٨٠/٢/٢٦ - مجموعة ١٥ سنة عليا - ص ٥٣٤).

المبدأ (٨٦) : «طبيعة قرارات لجنة شئون الأوقاف».

«إن لجنة شئون الأوقاف بحكم تشكيلها وغلبة العنصر الإدارى بين أعضائها وكيفية إصدار قراراتها لا تعتبر جهة قضاء، وإنما هى من قبيل اللجان الإدارية ذات الإختصاص القضائى ناط بها القانون سلطة الفصل فى المنازعات المتعلقة بالمسائل الداخلة فى إختصاصها والتى نصت عليها المادة الثالثة من القانون المشار إليه، وتكون القرارات الصادرة منها هى قرارات إدارية يدخل النظر فى طلب الغائها فى إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٢/٧٧٩ق - جلسة ١٩٧١/١/٢ - السنة ١٦ص ١٠٠)

المبدأ (٨٧) : «قرارات رئيس المحكمة التأديبية قرارات قضائية وليست ولائية».

«إن قضاء هذه المحكمة مستقر على إختصاصها بنظر الطعون فى القرارات التى تصدرها المحاكم التأديبية فى الطلبات الخاصة بمد الوقف

إحتياطيا عن العمل، وبصرف الجزء الموقوف من المرتب بسبب الوقف عن العمل وذلك لأن هذه الطلبات إذ ترتبط بالدعوى التأديبية إرتباط الفرع بالأصل، فإن القرارات الصادرة فيها تكون قرارات قضائية لا ولائية ... ولا يغير من هذا النظر أن المادة ١٦ من قانون مجلس الدولة الحالى قد أسندت إختصاص الفصل فى تلك الطلبات إلى رئيس المحكمة التأديبية منفردا، إذ أن الأمر لا يعدو أن يكون تعديلا إجرائيا يستهدف التخفيف عن المحاكم التأديبية حتى لا يكون إختصاصها بذلك على حساب الانجاز المطلوب للقضايا ، وعلى ذلك يظل القرار الصادر من رئيس المحكمة فى الخصوصية المذكورة قرارا قضائيا ويجوز الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١١١٧/١٩ق - ١٩٧٤/٤/١٣ - السنة ١٩ ص ٢٧٥).

المبدأ (٨٨) : « مجالس ملية - قراراتها تعتبر أحكاما قضائية لا قرارات إدارية ».

«لا مشاحة فى أن المجالس الملية عندما تجلس للفصل فى قضايا الأحوال الشخصية بين أفراد الملة التابعين لها تعتبر محاكم بكل ما فى هذه الكلمة من معان وما تصدره فى تلك الأقضية إنما هى أحكام قضائية لا قرارات إدارية ذات صفة قضائية، وبيان ذلك أن المادة ٦ من قانون مجلس الدولة نصت على أن تفصل محكمة القضاء الإدارى فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها إختصاص قضائى ومناط التفرقة بين الجهات الإدارية المشار اليها فى المادة ٦ من قانون مجلس الدولة وبين المجالس الملية إن قرارات الجهات الإدارية يكمن وراءها تحقيق مصلحة عامة ولذلك أخضع المشرع هذه القرارات لرقابة محكمة القضاء الإدارى. أما بالنسبة لما تصدره المجالس الملية فيما تختص بنظره من قضايا فإن الغرض منه إنما هو تحقيق مصالح أطراف الخصومة وهى مصالح خاصة ولذلك كانت أحكاما تخرج عن رقابة هذه المحكمة».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٨٠٨/ ٧ق - ٢٩/ ٦/ ١٩٥٤ - س٨ ص ١٥٩٨).

المبدأ (٨٩) : «التصديق على الحكم الملى لا يعتبر قرارا إداريا».

«إن تصديق جهة الإدارة على الحكم الملى لا يمكن أن يكون قرارا إداريا إذ القرار الإدارى هو الذى يتوقف عليه إنشاء مركز قانونى لأحد الأفراد أو تعديله أو إلغاؤه، فى حين أن التصديق ما هو إلا أجازه للحكم وأن الحقوق التى إكتسبها المحكوم لصالحة إنما هى من عمل المجلس المحلى وليست نتيجة لإجازة جهة الإدارة للحكم حتى يمكن التنفيذ به».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٨٠٨/ ٧- ٢٩/ ٦/ ١٩٥٤، ٨/ ٨٤١/ ١٥٩٨)

المبدأ (٩٠) : «القرار الوزارى بإعتماد نتيجة إنتخاب المجلس الملى العام والمجالس الفرعية - يعتبر قرارا إداريا».

«ان القرار الذى يصدر من وزير الداخلية بإعتماد نتيجة إنتخاب المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس أو أى من المجالس الملية الفرعية التابعة ليس إجراء آلياً، بل هو من القرارات الإدارية التى يجوز الطعن فيها بالالغاء، وآية ذلك أنه صدر إعمالاً لحكمة الوصاية الإدارية التى للوزير فى هذا الشأن، وهى الوصاية المقررة للسلطة العامة على أشخاص القانون العام، ومن بينها المجلس الملى العام والمجالس الفرعية التابعة له، وهى مقررة أيضا فى خصوصية هذه المجالس والإنتخابات المتعلقة بها بمقتضى المادة (١٩) والمادة (٢٠) من الأمر العالى الصادر فى ١٤/ ٥/ ١٨٨٣ وتنص الاخيرة على أنه «متى تم إنتخاب كل مجلس من المجالس المذكورة يقدم كشفا بأسماء من صار إنتخابهم للمجلس العمومى للعرض عنهم للحكومة وصدور الأوامر اللازمة للجهة المعينين فيها بمعرفتهم وإعتمادهم». ولا يعقل أن يكون صدور الأوامر آليا. ذلك لأن الذى يملك إصدار الأوامر يملك عدم إصدارها إذا تبين الوزير أثناء ممارسة سلطته الاشرافية أن الإجراءات تنطوى

على مخالفات قانونية».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٩٧٥/ ٥ ق - ١٣/ ١٢/ ١٩٥٤ - س ٩ ص ١٢٤)

المبدأ (٩١): «القرار التأديبى - هو قرار إدارى وليس حكما قضائيا».

« إن حجة القائلين بعدم جدوى التظلم من القرار الذى يصدره رئيس المصلحة بتوقيع عقوبتى الانذار أو الخصم من المرتب لمدة خمسة عشر يوما، قد قامت، قبل تاريخ نفاذ قانون نظام موظفى الدولة، على أساس أن إختصاص رئيس المصلحة فى هذا الشأن أشبه بالإختصاص النهائى للقاضى الجزئى ، وبهذه المشابه لا يسرى بالنسبة للجزاء التأديبى نظام التظلم من القرارات الإدارية من حيث جواز سحبها أو الغائها أو تعديلها. الا أن قضاء هذه المحكمة قد إستقر على أن الجزاء التأديبى ليس حكما قضائيا ، بل هو قرار إدارى يصدر من جهة إدارية بناء على سلطتها العامة وينشىء فى حق الموظف ولغاية من الصالح العام هى حسن سير العمل ، وذلك على خلاف الحكم القضائى الذى يصدر من جهة قضائية بمقتضى ولايتها القضائية مقررا الحق فى خصومة حقيقية، ويحوز قوة الشئ المحكوم فيه متى أصبح نهائيا. فلا وجه والحالة هذه - لقياس الآثار المترتبة على الأحكام القضائية بتلك المترتبة على الجزاءات التأديبية، لإختلاف تلك الآثار إختلافا مرده إلى التباين فى طبيعة كل من القرار الإدارى والحكم القضائى. وآية ذلك أن قانون مجلس الدولة لم يميز الجزاء التأديبى بطبيعة خاصة تختلف عن طبيعة القرارات الإدارية ، بل تحدث فى المادة ٣ فى صدد إختصاص محكمة القضاء الإدارى على قدم المساواة مع سائر القرارات الإدارية. وبذلك تسقط الحجة القائمة على أن الجزاء التأديبى من طبيعة الأحكام القضائية أو أشبة بها، فهذا كله تخصيص بغير مخصص».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٨٧٥/ ٦ ق - ٣٠/ ١١/ ١٩٥٤ - س ٩ ص ٦٩)

المبدأ (٩٢) : « قرار الجزاء الإدارى ليس حكما قضائيا أو قرارا قضائيا وإنما هو قرار إدارى صادر من جهة إدارية بناء على سلطتها العامة ».

« إن قضاء هذه المحكمة قد إستقر على ان قرار الجزاء الإدارى ليس حكما قضائيا أو قرارا من سلطة ذات إختصاص قضائى بل هو قرار إدارى صدر من جهة إدارية بناء على سلطتها العامة ويتخذ صفة تنفيذية على خلاف الحكم القضائى الذى يصدر من جهة قضائية بمقتضى ولايتها القضائية فى خصومة حقيقية. ويجب عدم المغالاة فى قياس الآثار المترتبة على القرارات الإدارية بتلك المترتبة على الأحكام القضائية لإختلاف تلك الآثار إختلافا مرده الى التباين فى طبيعة كل من القرار الإدارى والحكم القضائى، وفى الأوضاع التى يقوم عليها كل منها فضلا عن أن القانون لم يحط مثل هذه القرارات بضمانات تكفل إصلاح ما وقع فيها مخالفا للقانون أو مجانبا للعدالة ولم يقض لا صراحة ولا ضمنا على أن مثل هذه القرارات تصدر قطعية ونهائية ولا سبيل إلى إصلاحها بطريق التظلم الإدارى على ما يكون فيها من تحيف أو مخالفة للقانون خصوصا وهى تصدر فى حق الموظف وقد يكون ذلك بغير سماع دفاعه وما دام الأمر كذلك فانه يجب فى شأن القرارات الصادرة من رئيس المصلحة إمكان لتظلم منها ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١١٠٠ / ٦ ق - ٨ / ١١ / ١٩٥٣ - س ٨ ص ٩)

المبدأ (٩٣) : « قرارات التأديب الصادرة من السلطات الرئاسية هى قرارات إدارية ».

إن قرارات التأديب الصادرة من السلطات الرئاسية هى قرارات إدارية تسرى فى شأنها القواعد المتعلقة بالتظلم والسحب والالغاء وليست ذات طابع قضائى من نوع خاص ومن ثم لا تحوز قوة الشئ المحكوم فيه اذ الحكم

القضائى مقرر للحق فى مسألة قانونية تتعلق بمركز قانونى وليس منشئا له بعكس القرار الإدارى فهو منشئ أو معدل لمركز قانونى والعدول عنه أو سحبه جائز ويكون بمثابة عفو أو العدول عن الجزاء لظروفه وملابساته وإلا لكان القرار التأديبى أبعد وأبقى أثرا من أخطر العقوبات الجنائية التى يجوز الطعن فيها بالطرق القانونية».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٤٦٥/ ٦ق - ١٠/ ٥/ ١٩٥٣ - س٧ص ١١٢٧).

المبدأ (٩٤) : «القرار الصادر من وزير الحربية بالتصديق على حكم الغرامة هو قرار قضائى بينما قراره بالتصديق على المصادرة يعتبر قرارا إداريا».

«إن القرار المطعون فيه الصادر من وزير الحربية بالتصديق على حكم المحكمة العسكرية ينطوى فى حقيقته على قرارين- أولهما- قرار قضائى بما للوزير من سلطة التصديق على الحكم بالغرامة، وثانيهما- قرار إدارى مستند إلى السلطة الإدارية المخولة له بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من الأمر العسكرى المشار إليه بمصادرة المصوغات المضبوطة إداريا وهو قرار إدارى أفصحت فيه الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة إدارية مستمدة من القانون بقصد إحداث مركز قانونى معين وهذا القرار يجوز الطعن فيه بالالغاء أمام هذه المحكمة».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٤٥٠/ ٦ق - ٢٠/ ١٢/ ١٩٥١ - ٨/ ١٣٥/ ٢٧٦).

المبدأ (٩٥) : «القرار التأديبى رغم أنه قرار إدارى وليس حكما قضائيا، فإنه يتعين عدم المغالاة فى قياس الآثار القانونية المترتبة على القرارات الإدارية على تلك المترتبة على الأحكام القضائية».

«إن القرار التأديبى ليس حكما قضائيا وليس قرارا من سلطة ذات فصل قضائى بل هو قرار إدارى لأنه يصدر من جهة إدارية بناء على

سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح وينشئ بالنسبة إلى صاحب الشأن مركزا قانونيا ويتخذ صفة تنفيذية على خلاف الحكم القضائى الذى يصدر من جهة قضائية بمقتضى ولايتها القضائية فى خصومة حقيقية فتقرر الحق فيها ومتى أصبح نهائيا وحاز قوة الشئ المحكوم فيه إعتبر عنوانا للحقيقة فيم قضى به . ولئن كان قد إتجه رأى إلى أنه لما كان الشارع قد نظم طرق الطعن فى القرارات التأديبية على غرار ما فصله فى طرق الطعن فى الأحكام القضائية فأعطى مديرى المصالح إختصاصا نهائيا بالنسبة إلى توقيع بعض الجزاءات كما فعل القانون بالنسبة إلى إختصاص القاضى الجزئى النهائى وجعل توقيع ما عدا ذلك من جزاءات من إختصاص مجلس ابتدائى تستأنف قراراته أمام مجلس استئنافى فإن هذه القرارات لا تخضع إلا لطريق طعن واحد هو الطريق القضائى، إلا أنه يجب التنبيه فى هذا الشأن إلى عدم المغالاة فى قياس الآثار القانونية المترتبة على القرارات الإدارية على تلك المترتبة على الأحكام القضائية لإختلاف تلك الآثار إختلافا مرده إلى التباين فى طبيعة كل من القرار الإدارى والحكم القضائى وفى الأوضاع التى يقوم عليها كل منهما. فمن الآثار المترتبة على الأحكام خروج النزاع من ولاية القاضى الذى أصدره حتى ولو كان الحكم غير نهائى فلا يملك سحبه أو تعديله ولا يجوز ذلك إلا بطرق الطعن المقررة من معارضة أو استئناف أو التماس اعادة النظر، بينما الأصل فى القرار الإدارى أنه يجوز الرجوع فيه دائما ممن أصدره أو من السلطة الرئاسية سواء بطريق السحب لمخالفة القرار للقانون retrait فيقوم السحب عندئذ مقام الالغاء ولو أتيح له أن يتم فى ميعاده يزيل أثر القرار من وقت صدوره أو سواء بالالغاء abrogation الذى يزيل أثر القرار فى المستقبل».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٩٠/٦ق - ١٩٥٣/٥/٢٠ - س٧ ص١٢٣٤ - والدعوى رقم ١٣٥/٥ ق - ٩٥٧/٦/١٧ - س٧ ص ١٦٠٠).

المبدأ (٩٦) : «القرارات التأديبية الصادرة من نقابة الأطباء، سواء من مجلسها أو من هيئاتها المختصة قرارات إدارية وليست قضائية رغم دخول

عناصر قضائية فى تشكيل بعض الهيئات».

«إن نقابة المهن هى - على ما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة - من أشخاص القانون العام، ذلك أنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص، فإنشاؤها يتم بقانون أو بأداة تشريعية أدنى من ذلك وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام ولها على أعضائها سلطة تأديبية، ولهؤلاء الأعضاء دون غيرهم حق إحتكار مهنتهم فلا يجوز لغيرهم مزاولتها، وإشتراك الأعضاء فى النقابات أمر حتمى، ولها حق تحصيل رسوم الاشتراك فى مواعيد دورية منتظمة، هذا فضلا عن أن القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ سالف الذكر قد أضفى على النقابة شخصية معنوية مستقلة وخولها حقوقا من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة مما يدل على أنها جمعت بين مقومات المؤسسات العامة وعناصرها من شخصية مستقلة ومرفق عام تقوم عليه مستعينة فى ذلك بسلطات عامة شأنها فى ذلك شأن كافة هيئات التمثيل المهنى، ومن ثم فهى شخص إدارى من أشخاص القانون العام وقراراتها، سواء صدرت فى موضوع التأديب من هيئاتها المختصة أم صدرت من مجلس النقابة فى مسائل القيد بالسجلات أو فى غير ذلك من الأغراض، هى قرارات إدارية تجوز المطالبة بالغائها. ولا يؤثر فى ذلك دخول عناصر قضائية فى تشكيل بعض هذه الهيئات لأن العبرة فى تكييف هذه القرارات، إن كانت قضائية أم إدارية إنما يكون بحسب المجال الذى تعمل فيه الهيئة وفقا للسلطة المخولة لها قانونا، فاذا كان المجال إداريا إعتبر القرار الصادر منها قرارا إداريا. ولما كانت السلطة التأديبية معدودة، من الوسائل الإدارية فى تقويم سير المرافق العامة، فإن كل ما يصدر فيها من الهيئات القوامة عليها، يعد من القرارات التأديبية ولا حجة بعد ذلك فى قول النقابة بأن المشرع أراد أن ينأى بالقرارات التأديبية الصادرة فى حق الأطباء من هيئات التأديب المبينة بقانون النقابة عن إختصاص محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة بعد إذ نص على تشكيل هذه الهيئات من عناصر لم يدخل فيها أحد من رجال مجلس الدولة وبعد إذ جعل الدرجة النهائية لمجلس التأديب لأعلى

هيئة قضائية وهى إحدى دوائر محكمة النقض - لا حجة فى ذلك ما دام أن هذا التنظيم متعلق بتشكيل مجلس التأديب ولا يؤثر فى طبيعة القرارات التى تصدرها تلك الهيئات من أنها قرارات إدارية صادرة فى مسائل من صميم أعمال السلطة الإدارية إذ يعد التأديب عملا إداريا بطبيعته. ومن ثم تجوز المطالبة بالغاء القرارات الصادرة فى هذا الشأن أيا كانت الهيئة التى صدرت منها باعتبار أنها قرارات إدارية لا سبيل إلى منع المطالبة بالغائها إلا بنص صريح فى القانون، وقد خلا قانون النقابة وكذلك قانون مجلس الدولة من مثل هذا النص ومن ثم يكون الدفع بعدم الإختصاص على غير أساس متعينا رفضه».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٣٩٩-٧ق-١٩٥٧/١/٢٩-١١/١٧٩/١٢٢)

المبدأ (٩٧) : «أوامر الاعتقال والقبض أوامر إدارية وليست عملا قضائيا».

«إن المحكمة ترى فى تعيين المدعى بشخصيته وإسمه وإتجاه البوليس إلى مسكنه ليلا وإجراء تفتيشه والقبض على المدعى وحده دون أفراد عائلته وإعتقاله مدة ثلاثة أيام - وقولها أن ذلك قد تم على أساس أن المدعى شرير يقبض عليه فى المناسبات التى تراها إدارة الأمن العام وأنها قبضت عليه على هذا الإعتبار إلى أن إنتهت المناسبة فأفرجت عنه - ترى فى كل ذلك ما يفيد صدور أمر إدارى بالقبض على المدعى عبرت فيه الإدارة عن قصدها وغرضها وننـدته بإعتبارها ذات وظيفة وأن القبض والاعتقال فى حد ذاته وإن كان من الأفعال المادية فإنه لم يكن إلا نتيجة لأمر إدارى هو الذى وجه البوليس إلى هذا التصرف».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٤٢٠/٤ق-١٩٥١/٤/١٧س٥ ص٨٧٨)

المبدأ (٩٨) : «عمل قضائى - قيام رجال البوليس بضبط أعداد إحدى

الصحف بصفتهم من مأمورى الضبط القضائى ».

«إن إختصاص محكمة القضاء الإدارى بالالغاء منوط بحسب المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة بأن تكون منصبة على قرارات إدارية فيما حددته هذه المادة. إن إختصاصها بطلبات التعويض رهين طبقا للمادة الرابعة من القانون المشار إليه بأن يكون مترتبا عن قرار من القرارات المنصوص عليها فى المادة الثالثة من ذلك القانون ومفاد ذلك أنه يخرج عن ولاية هذه المحكمة طلب إلغاء أى عمل قضائى أو طلب التعويض عنه.

ومن قبيل العمل القضائى قيام رجال البوليس بضبط أعداد إحدى الصحف بصفتهم من مأمورى الضبط القضائى بالتطبيق للمادة ١٩٨ من قانون المرافعات التى تخول لهم هذا الضبط إذا وقعت إحدى جرائم الصحف، وقد عرضوا الأمر على رئيس النيابة فأقر الضبط كما عرض بعد ذلك على رئيس المحكمة فأيده، وكل هذه أعمال قضائية تمت وفقا للإجراءات التى رسمها القانون فهى بهذه المثابة تعتبر أعمالا قضائية صادرة من سلطات قضائية مما يخرج عن ولاية محكمة القضاء الإدارى سواء بالنسبة إلى طلب إلغائها أو التعويض عنها».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦/٢٥٤ق - ١٩٥٤/٣/٣ - س ٨ ص ٨٣٨)

المبدأ (٩٩): « قرار من النيابة العامة بحظر إذاعة بيانات عن حادث تجرى تحقيقه - تنفيذ هذا القرار بواسطة رجال الإدارة - عمل قضائى يخرج عن إختصاص المحكمة ».

«إذا اصدرت النيابة العاملة قراراً بحظر اذاعة أى بيان عن حادث تجرى تحقيقه، ووكلت إبلاغ هذا القرار وتنفيذه إلى رجال الإدارة فقام هؤلاء بضبط نسخ صحيفة نشر فيها عن ذلك الحادث مما يعد إذاعة لما حظرته النيابة، وبالتالى مكوناً للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٩٣ من قانون

العقوبات فإن رجال الإدارة إذ قاموا به بوصفهم من مأمورى الضبطية القضائية، وبمقتضى السلطة المخولة لهؤلاء بالمادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات التى تجيز لهم فى حالة التلبس ضبط كل ما يوجد فى المحل من أسلحة وآلات وغيرها مما يظهر أنه استعمل فى إرتكاب الجريمة، ويمكن الوصول به إلى كشف الحقيقة. وكذلك بالتطبيق للمادة ١٩٨ من قانون العقوبات التى تجيز لرجال الضبطية القضائية فى حالة إرتكاب جريمة من الجرائم التى تقع بواسطة الصحف وغيرها مما هو منصوص عليه فى الباب الرابع عشر من قانون العقوبات، أن يضبطوا كل الكتابات والرسوم والصور الشمسية والرموز وغيرها من طرق التمثيل، مما يكون قد أعد للبيع أو التوزيع أو العرض أو يكون قد بيع أو وزع أو عرض فعلا.. الخ وهذا عمل قضائى، فيخرج عن إختصاص محكمة القضاء الإدارى طلب الغائه أو التعويض عنه».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٧٣/ ١ق - ٢٢/ ٤/ ١٩٤٧ - س١ص١١٣).

المبدأ (١٠٠): «ضبط أوراق بناء على قرار صادر من السلطة القضائية - تنفيذ هذا القرار - عمل قضائى لا تختص المحكمة بطلب الغائه أو التعويض عنه».

«إذا كانت الأوراق التى يطلب المدعى إستردادها إنما ضبطت بناء على قرار صادر من السلطة القضائية المختصة (قاضى محكمة ضرائب القاهرة) وقد قام بتنفيذه موظف مصلحة الضرائب المختص بوصفه من مأمورى الضبطية القضائية فهو عمل قضائى يخرج عن إختصاص محكمة القضاء الإدارى النظر فى طلب إلغائه أو طلب التعويض المترتب عليه طبقا للمادتين الثالثة والرابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة ومقتضاهما أن تكون الطلبات موجهة إلى القرارات الإدارية، وطلب المدعى إلغاء قرار مصلحة الضرائب بالامتناع من تسليم هذه الأوراق إليه إنما يهدف فى حقيقته إلى طلب إلغاء العمل القضائى بضبط هذه الاوراق وهو ما يخرج

عن ولاية هذه المحكمة كما سبق البيان كما يخرج عن ولايتها طلب التعويض عنه ومن ثم يكون الدفع بعدم الإختصاص على أساس سليم يتعين قبوله».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٨٦٣/ ٥ ق - ١٩٥٣/٣/٢٩ - س٧ ص٧٨٤).

المبدأ (١٠١) : «عمل قضائى - الأمر الصادر بضبط حلى لا يجوز تصديرها - يعتبر كذلك - لا تختص المحكمة بطلب إلغائه».

«حيث إنه إذا أجرى موظف الجمرك ضبط حلى مما لا يجوز - طبقا للمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ - تصديره بغير ترخيص من وزير المالية، ولم يحصل حائزه على هذا الترخيص، فهذا العمل يخرج عن إختصاص محكمة القضاء الإدارى النظر فى طلب إلغائه أو طلب التعويض المترتب عليه، إذ هو عمل قضائى لأن موظفى الجمرك وعماله يعتبرون بمقتضى المادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٠٥ الخاص بمنع تهريب البضائع، من رجال الضبطية القضائية فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٨٢/ ١ق - ١٩٤٧/٥/١٣ - س١ ص١٢٢).

المبدأ (١٠٢) : «عمل قضائى - بطلانه لا يغير من طبيعته فيقلبه إلى عمل إدارى».

«لا يحرر هذه الأعمال - وهى قيام رجال البوليس بضبط أعداد الصحف وعرض الأمر على رئيس النيابة ثم رئيس المحكمة - من صفتها القضائية ما ينعاه عليها المدعى، من أنه لم يكن ثمة فى الحقيقة أية جريمة مستندا إلى أنها حفظت جميعها وذلك على الرغم من صدور أمر رئيس المحكمة بالضبط، ولأن ركن العلانية ما كان قد تم إذ أن الضبط قد وقع قبل إرسال الأعداد للبيع، لا وجه لذلك، لأن هذا كله من قبيل الخوض فى

صحة أو عدم صحة العمل فى ذاته، والفصل فى ذلك هو بطبيعة الحال من إختصاص الجهات القضائية المختصة، لا من إختصاص هذه المحكمة ذلك لأن بطلان العمل القضائى لا يغير طبيعته فيقلبه- إلى عمل إدارية».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٦/٢٥٤ق-١٩٥٤/٣/٣-س٨ ص٨٣٨)

المبدأ (١٠٣): «معيار التفرقة بين القرار القضائى والقرار الإدارى - أحكام محكمة الغدر - ليست قرارات إدارية».

«إن شراح القانون العام قد إختلفوا فى وضع معايير التفرقة بين القرار القضائى والقرار الإدارى، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلى ويتضمن أن القرار القضائى هو الذى يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء. ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعى وهو ينتهى إلى إن القرار القضائى هو الذى يصدر فى خصومة لبيان حكم القانون فيها، بينما أن آخرين منهم يرون أن يؤخذ بالمعيارين معا- الشكلى والموضوعى - وقد إتجه القضاء فى فرنسا ثم فى مصر إلى هذا الرأى الأخير.

ومن حيث إن الرأى الراجح هو الأخذ بالمعيارين معا مع بعض الضوابط، وبيان ذلك أن القرار القضائى يفترق عن القرار الإدارى فى أن الأول يصدر من هيئة قد إستمدت ولاية القضاء من قانون محدد لإختصاصها مبين لإجراءاتها وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائيا أو قابلا للطعن مع بيان الهيئات التى تفصل فى الطعن فى الحالة الثانية، وأن يكون هذا القرار حاسما فى خصومة أى فى نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التى تنطبق عليه ووجه الفصل فيه.

ومن حيث إنه ليس من الضرورى فى هذا المجال أن نضفى ولاية القضاء على رجال القانون أو على من يشغلون وظائف القضاء، بل يجوز -لأسباب عاجلة تمليها الضرورة وتتصل بالصالح العام وأعمال السيادة- أن تسبغ هذه الصفة - فى حيز محدود بالغرض الذى تستهدف له هذه الأسباب - على

غير القضاء للفصل فى منازعات من نوع خاص تتحدد بتلك الحدود، وذلك طالما قد توافرت فى ذلك جميع الضمانات الأساسية الواجبة فى التقاضى لرعاية حقوق الأفراد ولتحقيق العدالة.

ومن حيث انه بتطبيق تلك القواعد على المرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢- الذى تناول جريمة الغدر وأنشأ محكمته - يبين أنه قد توافرت فيه جميع الشروط التى تجعل من قرارات تلك المحكمة أحكاما قضائية وليست قرارات إدارية.

ومن حيث إنه لما تقدم يكون ما يصدر من محكمة الغدر يعتبر حكما قضائيا، ولا يمكن القول بإعتباره قراراً إدارياً تختص محكمة القضاء الإدارى بطلب إلغائه بل هى أحكام قضائية تخرج عن ولاية هذه المحكمة ويتعين لذلك قبول الدفع والحكم بعدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٣٩٤٠/٧ق-١٣/١٢/١٩٥٤-س٩ ص١٢٧).

تعقيب:

جاء هذا المبدأ بمناسبة الطعن فى قرارات «محكمة الغدر» التى أقيمت غداة ثورة يوليو ١٩٥٢ لمحاكمة بعض السياسيين عن الجرائم التى إرتكبوها فى حق الشعب، وقد دفع امام مجلس الدولة بأن هذه المحكمة لا تعد محكمة بالمعنى الصحيح لما يتضمنه تشكيلها من أغلبية عسكرية (٤ أعضاء عسكريين و٣ مستشارين من القضاء العادى) إلا أن محكمة القضاء الإدارى - على ما تقدم - رفضت هذا الدفع وأكدت أن أحكام محكمة الغدر إنما تعد أحكام قضائية وبالتالى فهى تخرج عن ولاية مجلس الدولة.

المبدأ (١٠٤): «معيار التفرقة بين القرار القضائى والقرار الإدارى- قرارات لجان التطهير قرارات قضائية».

«إن هذه المحكمة قد إستقر رأيها على الأخذ بالمعيارين الشكلى

والموضوعى للتفريق بين القرار القضائى والقرار الإدارى، إذ أن شراح القانون العام قد إختلفوا فى وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائى والقرار الإدارى، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلى، ويتضمن أن القرار القضائى هو الذى يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء. ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعى، وهو ينتهى إلى أن القرار القضائى هو الذى يصدر فى خصومه لبيان حكم القانون فيها، بينما يرى آخرون الأخذ بالمعيارين معا. وقد إتجه القضاء فى فرنسا ثم فى مصر إلى هذا الرأى الأخير. وبأن الرأى الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً. وبتطبيق هذا الرأى على القرارات التى تصدر من اللجان التى أنشأها المرسوم بقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٢ يتضح أن المشرع قصد من هذه اللجان إنشاء هيئات قضائية لها خصائص القضاء فى إختصاصاتها وإجراءتها وما هية قراراتها إذ منحها ولاية القضاء، فخول لها الإختصاصات التى تباشرها بعض السلطات القضائية فيما يدخل فى مهمتها، وقيدها بما تتبعه تلك السلطات من أحكام قانون الإجراءات الجنائية، ثم جعل قراراتها فى هذا الشأن غير قابلة للطعن، وهى فى الوقت ذاته تفصل- على هذا الوضع - فى نزاع بين الإدارة والمتهم بقرار له حجيته بعد بحث وتحقيق تتوافر فيه كل الضمانات القضائية».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٤٨٣/ ٧ق- ١٩٥٥/١/٢٤ - س٩ ص٢٥٦).

المبدأ (١٠٥) : « الصيغة التنفيذية للأحكام - عمل قضائى ».

«من المسلم أن الصيغة التنفيذية للأحكام عمل قضائى فتخرج بذلك عن رقابة محكمة القضاء الإدارى».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٨٠٨/ ٧ق- ١٩٥٤/٦/٢٩ - س٨ ص ١٥٩٨)

المبدأ (١٠٦) : « قرارات التصديق على الأحكام قرارات قضائية ».

«إن قرارات التصديق على الأحكام سواء صدرت من رئيس الجمهورية

أو من أحد الوزراء تأخذ نفس طبيعة الحكم وتعد قرارات قضائية لاقرارات إدارية».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٤٥٠/٦ ق - مجموعة أحكام المجلس - س٨ ص ٢٧٦)

تعقيب:

يعتبر التصديق على الأحكام عملا قضائيا بحسبانه جزء لا يتجزأ من الحكم القضائى الصادر بشأن التصديق.

وأما «العفو» و «العفو الشامل» فإن مجلس الدولة الفرنسى يجرى بشأن قرارات رئيس الجمهورية بالعفو والقرارات التى تتخذها الحكومة بصدد قانون العفو الشامل على التفرقة بين ما إذا كان الأمر يتعلق بعقوبة أوقعتها السلطة الإدارية قضى المجلس بإختصاصه، أما إذا كانت العقوبة قد صدرت من المحاكم الجنائية عد القرار الصادر بالعفو أو العفو الشامل قراراً قضائيا يخرج من إختصاصه(١).

المبدأ (١٠٧) : « قرار رئيس الجمهورية باحالة إحدى الجرائم المعاقب عليها قانونا إلى القضاء العسكرى لا يعتبر قرارا قضائيا ».

«إن القرار المطعون فيه وهو قرار رئيس الجمهورية رقم ٣١٨ لسنة ١٩٧٧ باحالة القضية رقم ٢٠٥ حصر أمن دولة عليا لعام ١٩٧٧- الخاصة بخطف وقتل الدكتور محمد حسين الذهبى وما إرتبط بها من جرائم أخرى وكذلك الجرائم المتصلة بتنظيم جماعة التكفير والهجرة، وما إرتكبه أفرادها من جرائم لم يتم التصرف فيها- إلى القضاء العسكرى وقد صدر هذا القرار إستنادا إلى نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ التى تنص على أنه «لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلى

---

(١) فى هذا المعنى أحكام مجلس الدولة الفرنسى - مشار إليها : د. مصطفى أبو زيد فهمى - القضاء الادارى ومجلس الدولة - ط ١٩٧٩ ص ٢٦٩ هامش ١، ٢.

القضاء العسكرى أيا من الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر» ومفاد ذلك أن المشرع عندما خول رئيس الجمهورية إذا ما أعلنت حالة الطوارئ إحالة الجرائم المشار إليها فى الفقرة المذكورة إلى القضاء العسكرى إنما هدف من تحميل هذه السلطة وزن الإعتبارأت وتقدير المناسبات التى يقدرها وتقتضى تلك الإحالة فى مثل هذه الظروف الطارئة التى تستدعى من الإجراءات والقرارات الأمنية ما يحقق المصلحة العامة.

وليس من ريب فى أن قرار رئيس الجمهورية الذى يصدر بتلك الاحالة هو قرار إدارى بماهيته ومقوماته المستقرة لدى القضاء الإدارى لأنه يصدر عن رئيس السلطة التنفيذية بهدف إنشاء مركز قانونى معين للطاعن يتمثل فى محاكمته أمام القضاء العسكرى بدلا من القضاء العادى، وعلى ذلك فلا يسوغ وصف القرار بأنه عمل أو قرار قضائى تفتتح به إجراءات المحاكمة التى تبدأ بالتحقيق وتنتهى بالتصديق على الحكم مما يمتنع على القضاء الإدارى التصدى له، ذلك لأن أثر هذا القرار يكمن فى تبيان أو تحديد الجهة القضائية التى تتولى محاكمة الطاعن جنائيا لتبدأ سلطة التحقيق عملها فى تحقيق ما نسب إلى الطاعن لتقيم دعواها الجنائية متى ثبت لديها أن فيما سلكه ما يوجب العقاب. ومن ناحية أخرى فلا محاجة للقول بأن القضاء العسكرى هو الجهة التى تقرر إختصاصه فيما يعرض عليه من أقضية ذلك لأن مثل هذا الإختصاص لا يحجب بأية حال من الأحوال إختصاص القضاء الإدارى الأصيل بالنظر فى مشروعية القرار - والذى يتولى هو تكييفه - ما دام يصدق فى حقه أنه قرار إدارى، وبذا يكون الدفع بعدم الإختصاص غير قائم على سنده القانونى خليق بالرفض».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٥٤/ ٢٤ ق عليا - جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٩ - س ٢٥ مبدأ ٢٩ - ومجموعة العليا فى خمسة عشر عاما - الجزء الثالث - ص ٢٠٢٧، ٢٠٢٨).

المبدأ (١٠٨): « إن قرار مجلس تأديب الطلاب بالجامعة هو قرار تأديبى صادر من جهة إدارية ذات إختصاص قضائى ومن ثم فهو قرار

إدارى وليس قرارا قضائياً والاثر المترتب على ذلك هو خروج الطعن فيه عن إختصاص كل من المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية المحدد على سبيل الحصر واختصاص محكمة القضاء الإدارى بإعتبارها المحكمة ذات الإختصاص العام بالمنازعات الإدارية ».

(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٨٤/٥/٢٩).

❖ تصرفات تشتبه بالقرارات الإدارية فى المجال الجنائى ولا تعتبر قرارات قضائية :

المبدأ (١٠٩) : « القرار الصادر بتنفيذ حكم جنائى بازالة عقار حتى سطح الارض ليس قرارا إداريا - أساس ذلك - أنه لا يعدو أن يكون مجرد إجراء تنفيذى للحكم الجنائى ولا يرتفع إلى مرتبة القرارات الإدارية التى تفصح ارادة جهة الإدارة عنها بقصد إنشاء مراكز قانونية لمن صدرت فى شأنهم - أثر ذلك عدم قبول الطعن بالالغاء فى القرار المشار إليه - يتعين على صاحب الشأن أن يستشكل فى تنفيذ الحكم الجنائى إن كان لذلك محل بالطرق والإجراءات المقررة قانونا ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٨٠٧ / ٣١ق - جلسة ٤/١/ ١٩٨٦)

المبدأ (١١٠) : « تقدير الجهة الإدارية لقيمة المخالفات سواء من تلقاء ذاتها أو بناء على رأى اللجنة المنصوص عليها فى المادة (١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ مجرد عمل خبرة إدارية تحضيرى يوضع تحت تصرف المحكمة الجنائية للحكم فى الدعوى الجنائية - هذا التقدير لا ينتج فى حد ذاته أثراً قانونا فى حق ذوى الشأن سواء فى المجال الإدارى أم الجنائى - لا يعد ذلك قرارا إداريا بالمعنى الفنى يقبل الطعن فيه أمام القضاء الإدارى - إذا انتفى ركن الالزام القانونى فى عمل جهة الإدارة للأفراد ينتفى عن عملها وصف القرار الإدارى - عندما يصل الإجراء التمهيدى والمبدئى لتقدير الإدارة لقيمة الأعمال المخالفة إلى النتيجة والغاية النهائية التى يتعين أن يبلغها فإن هذا التقدير لا ينتج أثره الا بناءً على ما تقرره

المحكمة الجنائية المختصة بشأن إقرارها قيمة هذه الأعمال كمسألة أولية مبنى عليها تقديرها للغرامة التى توقع على المخالف - فى جميع الأحوال لن تكون المنازعة فى تقدير قيمة هذه الأعمال سواء فى صورتها التمهيدية من جهة الإدارة أو صورتها النهائية منازعة إدارية - على ذلك لا تقبل أمام محاكم مجلس الدولة ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٥٤٩ / ٣٤ق - ٢٩ / ١٢ / ١٩٩٠)

المبدأ (١١١) : « بموجب المادة (١٩١) من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ المشار إليه تنقضى الدعوى العمومية بصدد الجرائم المنصوص عليها بقانون الضرائب على الدخل بالتصالح مع الممول - التصالح هو الوجه الأخر لطلب إقامة الدعوى العمومية والمسقط لها - التصالح يأخذ طبيعة الطلب - مؤدى ذلك - فى أن التصالح الضريبى ليس قرارا إداريا سواء كان موقف الإدارة إيجابياً أو سلبياً برفضه وسواء كان صريحا أو ضمنياً.

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢١١٦ / ٣٠ق - جلسة ١٨ / ٤ / ١٩٨٧)

الفصل الرابع
التمييز بين القرار الادارى
والعمل التشريعى

للتمييز بين القرار الادارى والعمل التشريعى أهمية كبيرة إذ المسلم به أن القرارات الادارية يمكن إلغائها والتعويض عنها أمام القضاء الادارى بينما القوانين لا يمكن الطعن فيها إلا بالطريق الدستورى المقرر، كما أن القاعدة العامة أنه لا مسئولية عن القوانين.

ولئن كان الفقه الحديث قد تردد فى هذا الصدد بين معيارين: هما المعيار الشكلى والمعيار الموضوعى إلا أنه يمكن القول بغير تردد أن «المعيار الشكلى» ما زالت له الغلبة فى القانون العام الفرنسى والمصرى على السواء وإن كانت الحاجة تدعو فى بعض الأحيان إلى الإستعانة - إلى جانب المعيار الشكلى - بالمعيار الموضوعى.

والأعمال التشريعية بحسب المعيار الشكلى هى «الأعمال الصادرة من البرلمان» وبحسب المعيار الموضوعى هى «كل عمل قاعدى مكتوب سواء أصدر من البرلمان أم الحكومة».

***المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا فى «التمييز بين القرار الادارى والعمل التشريعى».**

المبدأ (١١٢): «التفرقة بين الأعمال التشريعية والأعمال الادارية وفقا للمعيار الشكلى».

«إن السلطة التشريعية هى التى تقوم أصلا بالأعمال التشريعية أى بإصدار القوانين باعتبارها قواعد عامة مجردة كما أن السلطة التنفيذية هى التى تقوم اصلا بتطبيق وتنفيذ هذه القوانين، وذلك باصدار قرارات ادارية فى شأن الافراد والحالات التى توافرت لها شروط تلك القواعد العامة المجردة. كما يجوز الخروج على هذين الأصلين بنص دستورى على نحو ما

جرى به الدستور الملغى - دستور سنة ١٩٢٣ - حيث أباح للسلطة التنفيذية التشريع فى بعض الأحيان، كما أعطى السلطة التشريعية حق إتيان أعمال إدارية بعضها يصدر فى صورة قانون كإعتماد ميزانية الدولة وقانون العفو الشامل وقيام الأحكام العرفية وتعيين مخصصات الملك والقروض العامة وإلتزام المرافق العامة وغيرها.

أما الأعمال الادارية التى يصدرها البرلمان فى صورة قوانين ومنها قانون ربط الميزانية فترى المحكمة الأخذ بالرأى الذى يأخذ بالمعيار الشكلى، ومقتضى ذلك ولازمه أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانات القوانين العادية، ومن ثم لا يقبل الطعن فيها وطلب الغائها لعيب مجاوزة السلطة أو الانحراف بها.

أما الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية ولو كانت فى مقام التشريع كاللوائح وغيرها فإنها تخضع لرقابة القضاء، وتكون رقابته عليها من حيث الموضوع هى عين رقابته على سائر القرارات الادارية، ويقبل الطعن عليها بجميع الطعون...».

(محكمة القضاء الاداري - جلسة ١٩٥٣/٤/٢٧ - مجموعة مجلس الدولة - س٧ص١٠٠٠)

المبدأ (١١٣): «قرار اداري - معيار التفرقة بين العمل الإداري والعمل التشريعي هو المعيار الشكلي. صدور القرار من السلطة التنفيذية أيا كانت طبيعته يجعله قابلا للطعن بالإلغاء».

«إن مقطع النزاع فى شأن التفرقة بين العمل التشريعى الذى هو بمنأى عن الالغاء والعمل الادارى القابل للالغاء إنما هو المعيار الذى يؤخذ به أهو المعيار الموضوعى أو المعيار الشكلى ؟ وما من شك فى أن قضاء هذه المحكمة قد جرى بإطراد على الأخذ بالمعيار الشكلى فصدور قرار من السلطة التنفيذية أيا كانت طبيعته يجعله قابلا للطعن بالإلغاء كأى قرار إدارى وطلبات المدعين فى هذه الدعوى واضحة فى مبناها ومعناها بأنها إلغاء القرار الادارى الصادر من وزير الأشغال تأسيسا على أن نصوص

قانون المهن الهندسية وهدف الشارع فيه تأبى أن يكون تحديد الأعمال الهندسية التى يجوز لغير المهندسين مباشرتها بالكم لا بالنوع والقرار المطعون فيه إذ حددها بالكم وحده أو بالكم والنوع معا يكون قد خالف القانون وجاوز أهدافه ولا حجة فيما أثير من أن القرار المطعون فيه صادر ممن يملك إصداره وأنه قد إستوفى الأوضاع الشكلية التى اشترطها القانون ومنها أخذ رأى نقابة المهن الهندسية، لا حجة فى ذلك لأن المدعين لا يطعنون على القرار بعيب عدم الاختصاص أو عيب عدم استيفاء الشكل القانونى وإنما هم ينعون عليه مخالفته للقانون فى نصوصه واهدافه، ولما كان نظر دعاوى الغاء القرارات الادارية هو من اختصاص هذه المحكمة دون غيرها بل إنها أهم الاختصاصات وأظهرها بنص المادة ٤ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ المعدل لقانون إنشاء مجلس الدولة فمن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص غير صائب متعينا رفضه».

(محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ٢١٨ / ٤ ق - ١٩٥٣/٦/٣٠ - س ٧ ص ١٨٢٥)

المبدأ (١١٤): «معيار التفرقة بين العمل الادارى والعمل التشريعى».

«إن القضاء الادارى قد إستقر على أن معيار التفرقة بين العمل التشريعى الذى يخرج عن اختصاصه وبين العمل الادارى الذى يدخل فى صميم هذا الاختصاص - عدا ما تعلق بأعمال السيادة - هو معيار شكلى فالاعمال التشريعية هى تلك التى تصدر بهذا الوصف من السلطة التشريعية أو من الجهة القائمة بمقتضى الدستور بشئون التشريع، أما القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية وإن تناولت من حيث الموضوع ثمة قواعد لائحية أو تنظيمية ذات صفة عامة فإنها لا تعدو أن تكون قرارات ادارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الادارى».

(محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ٩٥٧/ ١٦ق - ١٩٦٥/١/٢٦ - مجموعة ٥ سنوات ص ٤٨٢)

المبدأ (١١٥) : «القرارات التى تصدر فى شأن الحياة الوظيفية لموظفى البرلمان هى قرارات ادارية».

«إن تقدير الحالة القانونية لموظفى البرلمان المصرى باعتبارهم من موظفى الدولة العموميين والقرارات التى تصدر بشأن حياتهم الوظيفية هى قرارات ادارية - لايخل بمبدأ فصل السلطات بل على العكس فانه يدعمه ويعززه، وذلك أن المقصود من هذا المبدأ هو تعاون السلطات الثلاث على القيام بالأعمال الداخلة فى إختصاص كل واحدة منها فى حدود أحكام الدستور والقانون وعدم إعتداء كل سلطة على حقوق الأخرى المقررة دستورياً فلا يجوز مثلا للسلطتين التنفيذية والقضائية تقرير القوانين التشريعية أو التصدى للأعمال البرلمانية البحته التى تصدر من السلطة التشريعية كما لا يجوز للأخيرة الفصل فى المنازعات القضائية وإصدار أحكام فيها أو التدخل فى الأمور الخاصة بموظفى الحكومة العموميين عدا موظفى البرلمان أو القيام بعمل من الأعمال الداخلة فى النطاق الدستورى للسلطة التنفيذية ولا يعنى ذلك إهدار أحكام القانون الذى يعتبر موظفى البرلمان من موظفى الدولة العموميين تسرى عليهم القواعد العامة التى تسرى على الموظفين العموميين عموما .

وفى القول بإخراج موظفى البرلمان من طائفة الموظفين العموميين الذين يجوز لهم التقاضى فى شئونهم أمام مجلس الدولة فى حدود أحكام قانونية، هذا القول تخصيص لعموم النص بلا مخصص ولا مسوغ بل فيه منافاة للعدالة التى تعطى الحق للموظفين عموما فى الالتجاء إلى مجلس الدولة للمطالبة بحق قررته لهم القوانين واللوائح أو الطعن فى قرار إدارى صدر مخالفا للقانون أياً كانت السلطة التى يتبعونها تنفيذية كانت أم تشريعية أم قضائية».

(محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ٢٠٠ /١ق - ١٩٤٨/١٢/١ - س٣ ص ١٠٦).

المبدأ (١١٦) : «القرارات الادارية فى شأن عملية الإنتخابات ليست عملا تشريعيا أو برلمانيا إنما هى من الأعمال الادارية».

«إن القرارات الادارية الصادرة فى شأن عملية الانتخاب كأصل عام وبحكم تكييفها الصحيح ليست عملا تشريعيا أو برلمانيا مما ينهض به البرلمان، وإنما هى من الأعمال الادارية التى تباشرها جهة الادارة فى مرحلة سابقة على ثبوت العضوية البرلمانية، وليس فى إضطلاع جهة الادارة بهذه العملية أو فى الرقابة القضائية على سلامة قراراتها الصادرة فى شأنها ما يعنى مساسا باختصاص البرلمان أو انتقاصا لسلطاته، ذلك أن البرلمان لا يستأثر حقيقة بشئون أعضائه ومصائرهم الا بعد أن تثبت عضويتهم الصحيحة فيه كما وأن الفصل فى القرارات الادارية الصادرة فى شأن الطعون الانتخابية فى أصل طبيعته محض إختصاص قضائى لا يفترق عن غيره من الاختصاصات القضائية - ومقتضى ما تقدم أن القرارات الادارية الصادرة فى شأن عملية الإنتخاب لا تنأى عن الرقابة القضائية أو تنسلخ عنها إلا فى حدود ما قد يقضى به أو يفرضه نص صريح قائم».

(المحكمة الادارية العليا - الطعن رقم ٢٣/١٥ ق - ١٩٧٧/٤/٩ - مجموعة ١٥ سنة عليا - ص ١٥٣).

المبدأ (١١٧) : «سلطة تشريعية - تقوم أصلا بالأعمال التشريعية - سلطة تنفيذية تقوم أصلا بتطبيق وتنفيذ القوانين - جواز الخروج على هذين الأصلين بنص دستورى - صور لهذا الخروج».

«إن السلطة التشريعية هى التى تقوم أصلا بالأعمال التشريعية أى باصدار القوانين بإعتبارها قواعد عامة مجردة كما أن السلطة التنفيذية هى التى تقوم أصلا بتطبيق وتنفيذ هذه القوانين وذلك بإصدار قرارات إدارية فى شأن الأفراد والحالات التى توفرت لها شروط تلك القواعد العامة المجردة كما يجوز الخروج على هذين الأصلين بنص دستورى على نحو ما جرى به الدستور الملغى حيث أباح للسلطة التنفيذية التشريع فى بعض الأحيان (المواد ٣٧، ٤١، ٤٤) كما أعطى السلطة التشريعية حق إتيان أعمال

إدارية بعضها يصدر فى صورة قانون كاعتماد ميزانية الدولة وقانون العفو الشامل وقيام الأحكام العرفية وتعيين مخصصات الملك والقروض العامة والتزام المرافق العامة وغيرها ».

(محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ٣٧١/ ٦ق - ١٩٥٣/٤/٧ - س٧ ص ١٠٠١ - والدعوى رقم ٦/٣٩٧ ق - ١٩٥٣/٥/٢٦ - س٧ ص١٣١٢)

المبدأ (١١٨) : « طبيعة العمل هى التى تحدد إختصاص كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية ».

« إن السلطة التشريعية هى التى تقوم بأعمال التشريع أى بتقرير قواعد عامة مجردة لا شأن لها بالحالات الفردية الذاتية وأن السلطة التنفيذية هى التى تقوم بأعمال التنفيذ وهى أعمال تقوم على حالات فردية ذاتية ولا شأن لها بالقواعد العامة المجردة فالأصل اذن أن طبيعة العمل هى التى تحدد إختصاص كل من السلطتين والخروج على هذا الأصل يقتضى نصا صريحا فى الدستور ».

(محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ٩٩/ ٢ق - ١٩٥٠/٤/١٨ - س٤ ص٥٧٩)

المبدأ (١١٩) : « القوانين - لا تعتبر من القرارات الادارية - للمحكمة عدم تطبيقها عند مخالفتها للدستور دون الغائها ».

« إن القوانين التى تصدر من السلطة التنفيذية لا تعتبر من القرارات الادارية التى تختص بها هذه المحكمة، فلا تختص هذه المحكمة بالحكم بالغائها مهما كان فيها من مخالفات دستورية، ولا يقوم إختصاصها ببحث عيب القانون ومخالفته للدستور الا عند تطبيق أحكامه على نزاع معين، وعندئذ تختص - فى سبيل الفصل فى النزاع المطروح عليها - ببحث مدى ما فى القانون من مخالفة للأحكام الدستورية، فلا تنزل على المنازعة المطروحة الا ما طابق الدستور من الأحكام القانونية، ذلك أن المحكمة مكلفة بتطبيق جميع قوانين البلاد ومنها حكم الدستور المعمول به وعليها أن تغلب

أحكامه بإعتباره القانون الأعلى على أحكام القوانين الأخرى إذا وقع تعارض بينهما وبينه، وتغفل تطبيق القانون المخالف للدستور على النزاع المطروح دون أن تحكم بإلغاء القانون، لأن الحكم بالغائه خارج عن ولايتها».

(محكمة القضاء الاداري-الدعوى رقم ٥٣٣/٨ق-١٩٥٤/٣/٧-س٩ص٣٤٩)

تعقيب:

جاء قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ فقرر فى المادة (٢٥) منه إختصاص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وناط بها تلك الرقابة وفقا للمادة (٢٩) من القانون إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازمة للفصل فى النزاع أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية. وبالتالى فإن رقابة الامتناع تقتصر وفقا لصريح نصوص قانون المحكمة الدستورية العليا على وقف الدعوى وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا.

المبدأ (١٢٠): «أعمال تشريعية - لوائح تنفيذية - لوائح مستقلة - لوائح تفويضية - تتولاها السلطة التنفيذية طبقا لأحكام الدستور والمبادئ الدستورية - تعتبر قرارات ادارية».

«إن قاعدة الفصل بين السلطات - وفقا لما أجمع عليه فقهاء القانون العام فى العصر الحديث، وطبقا لأسس النظام الديمقراطى والمبادئ الدستورية- تقوم على عدم فصل السلطات فصلا تاما ، وإنما هى تتمثل فى فصل السلطات فصلا محدودا بتعاونها وتساندها بحيث تتداخل فى الإختصاصات بينها أحيانا بما يحقق الصالح العام. وعلى ذلك قد تقوم السلطة التشريعية بأعمال هى من إختصاص السلطة التنفيذية، كما قد تقوم السلطة التنفيذية بأعمال هى أصلا من إختصاص السلطة التشريعية.

ومن تلك الأعمال التى تقوم بها السلطة التنفيذية - وهى فى الأصل من إختصاصات السلطة التشريعية - اللوائح التكميلية أو التنفيذية واللوائح المستقلة (وهى اللوائح المنظمة للمصالح العامة - ولوائح البوليس) واللوائح التفويضية . والنوع الأول : وهو اللوائح التنفيذية تسنه السلطة التنفيذية لتسهيل تطبيق القانون وتيسير تنفيذه، وبينما يشمل القانون القواعد الأساسية والأصول الرئيسية، تتناول اللائحة القواعد التفصيلية وتستمد السلطه التنفيذيه هذا الإختصاص من المبادىء الدستورية الأصلية. والنوع الثانى : وهو اللوائح المستقلة أى اللوائح التى تنظم المصالح العامة ولوائح البوليس وهى الخاصة بحفظ النظام أو الصحة العامة، فتصدرها السلطة التنفيذية إستنادا إلى المبادئ الدستورية أو العرف الدستورى. أما النوع الثالث : وهو اللوائح التفويضية فتصدرها السلطة التنفيذية بناء على المبادئ الدستورية أيضا التى تبيح أن تتخلى السلطة التشريعية عن إختصاصها فى إصدارها إلى السلطة التنفيذية اذ أنها فى الأصل من المسائل التى تنظم بواسطة التشريع.

وقد إتجه شراح القانون العام وقضاء مجلس الدولة فى مصر وفى فرنسا إلى إخضاع اللوائح المتقدمة الذكر بأنواعها إلى إختصاص القضاء أخذاً بالمعيار الشكلى (أى الجهة التى أصدرت اللائحة أو القرار) فى التفرقة بين القرارات التشريعية والقرارات الادارية . وما دام أن القرار صادر من السلطة التنفيذية فهو قرار إدارى جائز الطعن فيه أمام هذه المحكمة».

(محكمة القضاء الادارى-الدعوى رقم ٤٠٨١/٧ق-٢٠/١٢/١٩٥٤-س٩ ص١٩٥٢)

تعقيب :

تصدر الحكومة بعض اللوائح بناء على تفويض أو دعوة من البرلمان. فقد يدعو البرلمان السلطة التنفيذية إلى إكمال القانون بوضع التفصيلات الدقيقة التى لم يتيسر له وضعها، وهذا هو شأن (اللوائح التكميلية أو التنفيذية)، وقد يدعوها إلى القيام بوضع أحكام تنظم موضوعات محددة لم

يتناولها هو بالتنظيم، وهذا هو شأن (اللوائح التفويضية). وقد يكفلها بوضع تفسير لتشريع يصدره دون الإلتجاء إليه في ذلك وهذا هو شأن (اللوائح التفسيرية) ومن ثم فقد ثار التساؤل حول طبيعة هذه اللوائح وهل تعتبر أعمالاً تشريعية بحكم تدخل البرلمان فيها أم تظل أعمالا إدارية إعتماداً على المعيار الشكلي؟..

١- **بالنسبة للوائح التكميلية أو التنفيذية والتفويضية** فقد كان مجلس الدولة الفرنسي قديما يعتبرها من الأعمال التشريعية إلا أنه هجر هذا القضاء وأصبحت الآن من الأعمال الادارية وعلى ذلك النهج إستقر قضاء مجلس الدولة المصري[١].

٢- **وبالنسبة للوائح التفسيرية** فهي لا تضع أصولاً ولا تأتي بجديد على القانون الذي تفسره بل تزيل ما إعتوره من غموض أو تناقض على ضوء نية المشرع الحقيقية أو المفترضة عند وضع التشريع ولذلك هي لا تنشئ مراكز قانونية عامة أو فردية ولا تلغيها ولا تعدلها فلا تعتبر بذلك قرارات ادارية وانما من قبيل الاعمال التشريعية[٢].

٣ - **اما بالنسبة للوائح المستقلة** كلوائح الضبط واللوائح المنظمة للمرافق العامة فهذه اللوائح يمكن أن تصدر غير مستندة إلى قانون وفي هذه الحالة فإنها لا تثير إشكالاً ما لأن وضعها كلوائح مستقلة جاءت من غير تدخل البرلمان سيؤكد صفتها كقرارات إدارية بحته يطعن فيها بالإلغاء طبقا للقواعد العامة[٣]

المبدأ (١٢١) : « قرار تفسيري- هو قرار تشريعي - متى ينقلب قرارا إداريا » :

«إن شأن القرارات التفسيرية، التي تصدرها السلطة التنفيذية بناء على

---

(١) حكم محكمة القضاء الاداري - السنة ٧ بند ٨٨٦ ص ١٨٢٥.

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري - السنة ٩ بند ١١٩ ص ١٥٢.

(٣) راجع في ذلك : د. مصطفى أبو زيد فهمي - القضاء الاداري ومجلس الدولة - (١) ط ١٩٧٩ ص ٢٥٨ وما بعدها .

نص فى قانون يبيح لها إصدارها، يختلف كل الإختلاف عن اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة واللوائح التفويضية التنظيمية، إذ أن هذه اللوائح إنما يتولد عنها إنشاء أو إلغاء أو تعديل المراكز القانونية فى مجال إختصاصها، فهى تضع الأصول والقواعد التنفيذية أو التطبيقية أو التنظيمية، بينما أن القرارات التفسيرية لا تضع أصولا أو قواعد ولا تأت بجديد على القانون الذى تفسره، بل تزيل ما يعتوره من غموض أو تناقض على ضوء نية المشرع الحقيقية أو المفترضة عند وضع التشريع، مستهدية فى ذلك بأهدافه وأسسه وأسبابه ونصوصه، وهى لذا لا تنشئ مراكز قانونية عامة أو فردية ولا تلغيها ولا تعدلها فلا تعتبر حينئذ بحكم طبيعتها وآثارها قرارات إدارية، لأن القرار الادارى - طبقا لما إستقر عليه الفقه والقضاء - هو إفصاح الادارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة. ومن ذلك يبين أن التكييف القانونى الصحيح للقرار التفسيرى أنه ليس قرارا اداريا تنظيميا، وانما هو قرار تشريعى، لأنه كما سبق القول- لا تتولد عنه مراكز قانونية، إذ أن هذه المراكز تنشأ عن القانون ذاته مباشرة ويصبح القرار التفسيرى والقانون كل لا يقبل التجزئة أو التفريق فى الحكم القانونى، بل يأخذ طبيعة القانون ومميزاته والقانون يضفى عليه حصاناته. على أنه - من جهة أخرى- فإن القرار التفسيرى قد ينقلب من قرار تشريعى إلى قرار إدارى إذا ما ثبت أنه قد تعدى حدود التفسير وخالف القانون المفسر فخلق بذلك قاعدة جديدة، إذ فى هذه الحالة - وفيها فقط - يكون قد أنشأ أو ألغى أو عدل مركزا أو مراكز قانونية، ويكون فى الوقت ذاته صادرا ممن لا يملكه، فهو مخالف للقانون أو معدوم».

(محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ٧/٤٠٨١ ق - ١٩٥٤/١٢/٢٠ - س٩ ص١٥٣)

المبدأ (١٢٢) : «أعمال ادارية صادرة من البرلمان مثل أعمال مكتب

أحد المجلسين فى شأن موظفيه - أما الأعمال الادارية الصادرة من البرلمان فى صورة قوانين مثل قانون الميزانية - لا يجوز الطعن فيها - أما الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية ولو كانت فى مقام التشريع فتخضع لرقابة المحكمة».

«يقوم التساؤل عما إذا كانت جميع الأعمال الادارية التى يصدرها البرلمان تخضع لرقابة القضاء الإدارى وإلى أى مدى تمتد تلك الرقابة؟ أما من حيث الأعمال الادارية التى تصدر من مكتب أحد المجلسين فى شأن موظفيه فقد سبق لهذه المحكمة قضاء بقبول جميع أوجه الطعن فيها من مخالفة القوانين إلى مجاوزة حدود السلطة إلى إساءة إستعمالها - أما الأعمال الإدارية التى يصدرها البرلمان فى صورة قوانين ومنها قانون ربط الميزانية فترى المحكمة الأخذ بالرأى الذى يأخذ بالمعيار الشكلى، ومقتضى ذلك ولازمة أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانات القوانين العادية ومن ثم لا يقبل الطعن فيها وطلب إلغائها لعيب مجاوزة السلطة أو الانحراف بها أو إساءة إستعمالها على أساس معيار ذاتى بل يجب أن يكون المعيار موضوعيا - أما الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية ولو كانت فى مقام التشريع كاللوائح وغيرها فإنها تخضع لرقابة القضاء، وتكون رقابته عليها من حيث المدى هى عين رقابته على سائر القرارات الادارية ويقبل الطعن عليها بجميع الطعون».

(محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ٣٧١ / ٦ ق - ٢٧ / ٤ / ١٩٥٣ - س٧ ص١٠٠١)

المبدأ (١٢٣) : «سلطة تشريعية - تصرفات أوجب المشرع عرضها على البرلمان - تشريع من حيث الشكل فقط - هو فى الحقيقة عمل ادارى»

«إن من أعمال السلطة التشريعية قسما يشمل بعض التصرفات التى أوجب المشرع عرضها على البرلمان لاقرارها لما لها من أهمية بالغة الأثر بالنسبة إلى مالية الدولة. ويعتبر تشريعا من حيث شكلها فقط لصدورها من السلطة التشريعية فى هيئة القانون أما من حيث موضوعها وطبيعتها

المادية والقصد منها فهى فى الحقيقة عمل ادارى لأنها لا تقرر قواعد عامة مجردة غير شخصية كقانون ربط الميزانية والقوانين الخاصة بعقد القروض وبمنح الالتزامات وبفتح الاعتمادات الاضافية أو بنقل اعتماد من باب إلى آخر من أبواب الميزانية»

(محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ٨٠٦ / ٥ق - ١٩٥٣/١٢/٣١ - س٧ص ٢٥٢).

تعقيب :

ثار الخلاف حول الوضع بالنسبة لقانون الميزانية فى ظل الشك حول مدى وجوب صدور الميزانية بقانون كما كان الحال فى ظل دستور ١٩٢٣ أم يكفى موافقة البرلمان عليها لتصدر فى صورة قرار جمهورى حيث لم يوجب أى من دستورى ١٩٥٦ أو ١٩٦٤ صدوره فى شكل قانون.

إلا أن هذا الخلاف لم يعد قائما فى ظل أحكام دستور ١٩٧١ الذى نصت المادة (١١٥) منه فى فقرتها الثانية على أن تصدر الميزانية بقانون وبالتالى لم يعد هناك ثمة شك فى أن لقانون ربط الميزانية حصانة القوانين العادية فلا يقبل الطعن عليه بالالغاء الا بطريق الدفع بعدم الدستورية بالطرق المقررة بالمادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنته ١٩٧٩.

المبدأ (١٢٤) : «أعمال البرلمان وما يعتبر من الاعمال التشريعية وما يعتبر من الأعمال الإدارية».

«إن أعمال البرلمان تنقسم إلى أربعة اقسام :

القسم الاول : يشمل الأعمال التشريعية المحضة الخاصة بتقرير القوانين.

والقسم الثانى : يشمل بعض تصرفات أوجب الدستور عرضها على البرلمان للموافقة عليها إما لأهميتها الخاصة أو لتأثيرها على أموال الدولة أو لمساسها بالمصالح العامة.

والقسم الثالث : يشمل الأعمال المتعلقة بالنظام الداخلى لكل مجلس وبحقوق الاعضاء وواجباتهم ومكافآتهم وفصلهم وبالمحافظة على النظام فى داخل كل مجلس .

والقسم الرابع : يشمل تصرفات كل مجلس فى رقابته للسلطة التنفيذية.

وأعمال القسم الثانى تتضمن ثلاثة أنواع من القرارات :

النوع الأول : يتضمن قرارات ذات سلطة كالقرارات الخاصة بإنشاء أو إبطال الخطوط الحديدية والطرق العامة والترع والمصارف وسائر أعمال الرى التى تهم أكثر من مديرية.

والنوع الثانى: يتضمن قرارات لها مساس بأموال الدولة ومصالحها كالقرارات الخاصة بعقد قرض عمومى (مادة ١/١٣٧ من الدستور)، أو القرارات الخاصة بعقود الالتزام والاحتكار التى تتم بين السلطة التنفيذية وبين الغير (مادة ٢/١٣٧ من الدستور)، أو القرارات الخاصة بالمعاهدات التى يترتب عليها تعديل فى أراضى الدولة أو تحميل خزائنها شيئا من النفقات أو مساس بحقوق المصريين العامة أو الخاصة (مادة ٢/٤٦ من الدستور) وكذلك القرارات الخاصة بقانون الميزانية أو بإعتماد مصروف غير وارد بالميزانية أو زائد عن التقديرات الواردة بها أو القرارات المتعلقة بنقل مبلغ من باب آخر من أبواب الميزانية (مواد ٣/١٢٧و١٢٤ و١٤٣ من الدستور).

والنوع الثالث: يتضمن قرارات ذات صبغة وصائية كالقرارات الخاصة بترتيب الهيئات المحلية وعلاقاتها بالادارة المركزية وبالأفراد (المادة ١٢٣ من الدستور).

وجميع القرارات المبينة فى هذه الأنواع الثلاثة تصدر من البرلمان فى شكل قوانين تختلف عن القوانين التشريعية فى طبيعتها وفى القصد منها وهو تطبيق القوانين التشريعية العامة القائمة ويترتب على ذلك أنه لا يجوز

للبرلمان عند اصدارها مجانبة قانون قائم فعلا على عكس الحال فى القوانين التشريعية فإنه يجوز للبرلمان عند إقرارها مخالفة أحكام قانون سابق.

وأعمال القسم الثالث : تتضمن جميع القرارات التى تصدر من أحد المجلسين أو من رئيسيهما فى شئون النظام الداخلى لكل مجلس (مادة ١١٧ من الدستور والمواد ٦٦- ٧١ من اللائحة الداخلية لمجلس الشيوخ) وكذلك القرارات التى تصدر من أحد المجلسين أو من إحدى لجانهما الدائمة أو المؤقته أو من هيئة كل مجلس فى شئون الأعضاء وفى الأمور الداخلية البحته المتعلقة بالمجلسين (المواد ١٠٨ و ١١٢ و ١١٨ من الدستور والمواد ٥٦ و ٥٧و ٥٩و ٩٤و ١٢٦ من اللائحة الداخلية لمجلس الشيوخ).

وقرارات القسم الرابع : تتضمن الأعمال المتعلقة بعلاقة مجلسى البرلمان بالحكومة وهى بطبيعتها من أعمال السيادة.

والأعمال التى يقوم بها البرلمان فى القسمين الثانى والثالث هى التى تعتبر وحدها أعمالا برلمانية لصدور بعضها من البرلمان فى نطاق إختصاصه الدستورى ولتعلق البعض الآخر بالنظام الداخلى للبرلمان وبعلاقته مع أعضائه. وعلى العكس مما تقدم فإن تعيين موظفى البرلمان وترقيتهم ومنحهم علاوات هو بطبيعته عمل ادارى مغاير للأعمال البرلمانية سالفة الذكر».

(محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ٢٠٠/١ ق - ١٩٤٨/١٢/١ - س ٣ ص١٠٦).

*قرارات مجلس الشورى بتعيين رؤساء مجالس إدارات الصحف القومية ورؤساء تحرير الصحف بها وإنهاء خدمتهم ليست أعمالاً برلمانية وإنما هى قرارات إدارية :

ولقد أتيح مؤخراً لمحكمة القضاء الإدارى التصدى لبيان طبيعة القرارات الصادرة عن مجلس الشورى بتعيين رؤساء مجالس إدارات ورؤساء تحرير الصحف بها وذلك فى الدعوى التى أقيمت طعناً على قرار مجلس الشورى

بالإمتناع عن إنهاء خدمة رئيس مجلس إدارة ورئيس تحرير مؤسسة الأهرام لبلوغه سن التقاعد منذ عام ١٩٩٤ فدفعت الجهة الإدارية بعدم إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى ولائياً بنظر الدعوى تأسيساً على أن القرارات التى يصدرها مجلس الشورى فى شأن تعيين رؤساء مجالس إدارة المؤسسات الصحفية القومية ورؤساء تحرير الصحف بها وإنهاء خدمتهم ينحسر عنها وصف القرار الإدارى باعتبارها أعمالاً برلمانية.

وقد أرست محكمة القضاء الإدارى بحكمها الصادر فى الدعوى رقم ٤١١٤ لسنة ٥١ القضائية بجلسة ٢٧ من مايو سنة ١٩٩٧ المبدأ التالى:

المبدأ (١٢٥) : «قرارات مجلس الشورى بتعيين رؤساء مجالس إدارة المؤسسات الصحفية القومية ورؤساء تحرير الصحف بها، وإنهاء خدمتهم هى بحسب موضوعها وطبيعتها قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية لمجلس الدولة»[1].

«وحيث إنه عن الدفع بعدم إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى ولائيا بنظر الدعوى تأسيسا على أن القرارات التى يصدرها مجلس الشورى فى شأن تعيين رؤساء مجالس ادارة المؤسسات الصحفية القومية ورؤساء تحرير الصحف بها وإنهاء خدمتهم ينحسر عنها وصف القرار الإدارى باعتبارها أعمالا برلمانية فذلك مردود عليه بما إستقر عليه قضاء مجلس الدولة من أنه يتعين التفرقة بين نوعين من الأعمال التى تصدر عن السلطة التشريعية النوع الأول ويشمل الأعمال التى تتمخض عن ممارسة السلطة التشريعية لاختصاصاتها الاساسية المنصوص عليها فى الدستور وهى إصدار التشريعات وتعديلها والغائها وتصرفات أوجب الدستور عرضها على البرلمان للموافقة عليها إما لأهميتها الخاصة أو لتأثيرها على أموال الدولة أو لمساسها بالمصالح العامة كالتصديق على المعاهدات والاتفاقيات التى

---

(١) يراجع أيضاً ذات الدفع فى شقه المتعلق بطبيعة قرارات مجلس الشورى وبكونها صادرة عن سلطة عامة لرعاية ملكية الدولة للمؤسسات الصحفية ومن ثم فهى قرارات إدارية - المبدأ (٢٢) السالف عرضه .

يترتب عليها تعديل فى أراضى الدولة أو التى تتعلق بحقوق السيادة أو التى تحمل خزانة الدولة أعباء مالية مستقبلية غير الواردة فى الموازنة والأعمال المتعلقة بالنظام الداخلى للمجلس وحقوق الأعضاء وواجباتهم ومكافآتهم وفصلهم والمحافظة على النظام داخل المجلس، وأعماله المتعلقة برقابته لأعمال السلطة التنفيذية الى غير ذلك من اختصاصات تضمنتها نصوص الدستور، والنوع الثانى الأعمال ذات الطبيعة الادارية التى تتولاها السلطة التشريعة والتى تتماثل فى طبيعتها مع تلك التى تقوم بها السلطة التنفيذية مثل علاقة السلطة التشريعية بالعاملين فيها وتعيينهم وترقيتهم وعلاواتهم وإنهاء خدمتهم وتشكيل الامانة العامة للمجلس ووضع لوائح تنظيم شئون العاملين به وغيرها مما يتصل بشئون عامليه (الفصل الثالث من الباب الرابع عشر من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب الصادرة فى ١٦ من أكتوبر ١٩٧٩ - المواد من ٤٠١ إلى ٤٠٧)، والعقود التى تبرمها لتحقيق أغراضها، والقرارات التى تصدرها فى شأن الأجهزة أو الهيئات أو الجهات التابعه لهذه السلطة مثل الجهاز المركزى للمحاسبات والمدعى العام الاشتراكى (المادة ١٧٩ من الدستور، والباب الحادى عشر من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب)، فتلك الأعمال ولئن صدرت عن السلطة التشريعية أو البرلمان فانها بحسب موضوعها وطبيعتها هى قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية لمجلس الدولة، ذلك أن المجالس النيابية فيما تصدره من قرارات إدارية كغيرها من سائر السلطات يجب أن تعمل فى حدود القانون وهى ذاتها تستمد شرعية وجودها من الإلتزام بالقانون وإنها وإن كان لها عند ممارستها إختصاصها التشريعى المقرر بالدستور اصدار قوانين تعدل أو تلغى أو تخالف أحكام القوانين القائمة إلا أنها تلتزم عند ابرامها لتصرفاتها القانونية بينها وبين الغير أو عند إصدار قراراتها ذات الطبيعة الإدارية إحترام القوانين القائمة إعلاء لمبدأ المشروعية وسيادة القانون.

وحيث إن الاختصاص الذى خوله المشرع لمجلس الشورى بالنسبة إلى رؤساء مجالس إدارة المؤسسات الصحفية القومية ورؤساء التحرير بالصحف

القومية وانهاء خدماتهم ومد سن التقاعد بموجب المواد ٢٢ ، ٢٨ ، ٣١ ، ٣٢ ، ٣٣ من قانون سلطة الصحافة الصادر بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ ولائحته التنفيذية الصادرة فى ١١ من فبراير سنة ١٩٨٠ والصادرة فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٨٥ والقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٥ وقانون تنظيم الصحافة رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ (المواد ٥٥ ، ٦١ ، ٦٤ ، ٦٥) هو إختصاص مغاير تماما فى طبيعته لاختصاصه فى مجال الأعمال البرلمانية الذى خصه بها الدستور فى المادتين ١٩٤ ، ١٩٥ منه ويندرج فى نطاق الأعمال الإدارية التى يمارسها كأى سلطة إدارية أخرى فتخرج عن نطاق الأعمال البرلمانية وتخضع بحسب طبيعتها وماتنصب عليه لرقابة مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى ».

(محكمة القضاء الإدارى - دائرة منازعات الأفراد والهيئات - الأولى - أ - الدعوى رقم ٤١١٤ لسنة ٥١ القضائية - جلسة ٢٧/٥/١٩٩٧).

الفصل الخامس
التمييز بين القرار الإدارى والعمل المادى

مع التحديد الدقيق لمعنى القرار الإدارى لا نجد ثمة صعوبة فى التعرف على العمل المادى فبينما نجد أن القرار الإدارى يتمثل فى إفصاح الادارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا، وكان الباعث عليه إبتغاء مصلحة عامة نجد أن العمل المادى يكون دائما واقعة مادية أو إجراء مثبتا لها دون أن يقصد به تحقيق آثار قانونية معينة.

ولئن كان العمل المادى لا يخضع لاختصاص مجلس الدولة فيما يتعلق بمجال دعوى الالغاء، إلا أن إختصاص المجلس بدعاوى التعويض عن الأعمال المادية للادارة وفقا لرأى غالبية فقه القانون العام[1] هو من الأمور التى نادى بها عموم الفقه باعتبار أن العمل المادى للادارة يندرج فى عموم المنازعات الإدارية، ولكن بعض الفقة [2] يرى التمهل وإنتظارما سوف يسفر عنه الاجتهاد القضائى الذى له القول الفصل فى تفسير النصوص القانونية وتكييفها حسب مقتضيات الظروف الاجتماعية والعلاقات المتشابكة ويدرك - بحكم إتصاله بالواقع - كثيرا من التفاصيل التى قد تغيب عن المشرع والفقيه، ويذهب هذا الرأى إلى أن أمر تحديد الجهة المختصة بدعاوى التعويض عن الأعمال المادية يستلزم شيئا من إستطلاع الواقع حسبما يتجه إليه القضاء عمليا، ذلك أن مثل هذه المسائل لا تتقرر

(١) د.مصطفى كمال وصفى- مقاله «مجلس الدولة القاضى العام للمنازعات الادارية» مجلة العلوم الادارية - العدد ٣ - ديسمبر ١٩٧٣ ص ٨٣، ٨٤- د. محمود حافظ- القضاء الادارى - ط٦- سنة١٩٧٤ ص ٢٨٤ - د. مصطفى أبو زيد فهمى - القضاء الادارى ومجلس الدولة - الطبعة ٤ سنة ١٩٧٩ بند ٨١٤ ص ٧١٧ - د. ماجد الحلو - القضاء الادارى - سنة ١٩٧٧ - ص١٥٧.

(٢) د.. محمد ميرغنى خيرى- القضاء الادارى (قضاء التعويض ومبدأ المسئولية المدنية للدولة والسلطات العامة) - طبعة ٨٣- ١٩٨٤ ص ٦٥ وما بعدها.

بطريقة نظرية بحتة.

***المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا في «التمييز بين القرار الإداري والعمل المادي»:**

المبدأ (١٢٦): «عمل مادي - تعريف القرار الإداري - التمييز بين العمل المادي والقرار الإداري - تطبيق».

«إن القرار الإداري تتوافر مقوماته وخصائصه إذا ما إتجهت الادارة أثناء قيامها بوظائفها إلى الإفصاح عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه إبتغاء مصلحة عامة، ويفترق القرار الإداري بذلك عن العمل المادي الذي لا تتجه فيه الإدارة بإرادتها الذاتية إلى إحداث آثار قانونية وإن رتب القانون عليها آثاراً معينة لأن مثل هذه الآثار تعتبر وليدة الارادة المباشرة للمشرع وليست وليدة إراده الادارة الذاتية.

إن محل العمل المادي الذي لا يختص به القضاء الإداري يكون دائما واقعة مادية أو إجراء مثبتا لها دون أن يقصد به تحقيق آثار قانونية معينة إلا ما كان منها وليد إراده المشرع مباشرة لا إرادة جهة الادارة.

أما امتناع مأمورية الشهر العقاري عن التأشير على محرر المدعية بقبوله للشهر قبل محرر المدعى عليه الثاني صاحب الأسبقية اللاحقة على أسبقية محرر المدعية فإنه يحدث أثرا قانونيا مخالفا لأحكام الشهر العقاري بما تضار به المدعية إذ إمتنع عليها شهر البيع وإنتقال ملكية العقار المبيع إليها إلى آخر بما يترتب على هذا الامتناع من أضرار تلحق بها بسبب ذلك»[1]

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١١/٩٣٠ق - جلسة ١٩٦٨/٢/٢٤ - س١٣ ص ٥٦٤ - وأيضا الطعن رقم ٩/١٠٤٢ق - جلسة ١٩٦٦/٢/١٢ - المحكمة

---

(١) قارن عكس ذلك: حكم محكمة القضاء الاداري - المبدأ رقم (١٣٤).

(الإدارية العليا - الطعن رقم ١٣/٢٤٠ ق - جلسة ١٩٦٩/١/١١ - السنة ١٤ ص ٢٤٩)

المبدأ (١٢٧) : « تمييز القرار الإدارى عن العمل المادى - تنفيذ الادارة للحقوق المستمدة من القانون مباشرة يعتبر من قبيل الأعمال المادية ».

« إن القرار الإدارى ما هو إلا إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائز قانونا وكان الباعث عليه إبتغاء مصلحة عامة. ومن ثم فان كل تصرف من جانب الادارة لا يعبر عن إرادتها هى بل يعبر عن إراده أخرى ولا يستحدث بذاته أثرا لا يعد قراراً ادارياً، وعلى ذلك فإن تنفيذ الإدارة للحقوق التى تستمد من القانون مباشرة تعتبر من قبيل الأعمال المادية.

ومن حيث إنه بناء عليه فان القرارات التى تصدرها جهة الإدارة بتسوية حالة الموظفين طبقا لأحكام قانون المعادلات الدراسية لاتعتبر قرارات إدارية، ذلك أن الموظفين الذى يسرى عليهم هذا القانون يستمدون حقهم فى تسوية حالتهم طبقا لأحكامه من القانون مباشرة ولا يعدو عمل الإدارة فى هذه الحالة أن يكون كاشفا لا منشئا للمركز القانونى الذاتى، ومن ثم يعتبر عمل الإدارة عملا ماديا، وما دام أن القرار الذى يصدر بالتسوية لا يعتبر قرارا إداريا فإن إمتناع جهة الإدارة عن إجراء هذه التسوية طبقا لأحكام القانون لا يكون بدوره قراراً إدارياً سلبياً ولا يعدو أن يكون الامتناع مجرد عمل مادى شأنه فى ذلك شأن القرار الصادر بالتسوية ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٨/٢٩ ق - ١٩٦٥/٢/٢١ - مجموعة ٥ سنوات - ص ٥٠٠).

المبدأ (١٢٨) : « التفرقة بين القرار الإدارى وبين العمل المادى فى مجال نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ».

« إن القرار الصادر بازالة باقى المبانى المملوكة للمدعى والخارجة عن

خط التنظيم المعتمد لتوسيع الشارع قد صدر مخالفاً لقرار رئيس المجلس التنفيذى بإعتبار إزالة العقارات البارزة عن خط التنظيم المعتمد لتوسيع الشارع من أعمال المنفعة العامة ، وأساس ذلك أن أعمال المنفعة العامة شملت العقارات البارزه عن خط التنظيم المذكور دون تلك الخارجة عنه ، ولا حجة فى أن مشروع نزع الملكية يتناول كل القطعة طالما أن قرار تقرير المنفعة العامة لم يشمل من هذه القطعة إلا الجزء البارز عن خط التنظيم ، ومن ثم فان القرار المطعون فيه لا يكون عملا تنفيذيا بل هو قرار إدارى».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٦٥٩ / ١٢ق - جلسة ١٨ / ١ / ١٩٦٩ - السنة ١٤ ص ٢٦٤)

المبدأ (١٢٩) : «مدى الفصل بين القرار الإدارى وعملية تنفيذه».

«إن الاستيلاء على مصنع وإن كان فى حد ذاته فعلا ماديا إلا إنه لا يتم إلا تنفيذا لقرار إدارى تفصح به جهة الإدارة المنوط بها تنفيذ قانون التأميم ، عن أن المصنع هو من بين المنشآت التى ينطبق عليها هذا القانون، وبالتالى لا يسوغ النظر إلى واقعة الاستيلاء مستقلة عن القرار الذى وقعت تنفيذا له، إذ هى ذات إرتباط وثيق به لأن كيانها القانونى مستمد منه، وعلى هذا الوجه تكون الدعوى موجهة إلى قرار إدارى نهائى إستكمل كافة مقوماته».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٠٢٩ / ١١ق - جلسة ٣٠ / ١١ / ١٩٦٨ - السنة ١٤ ص ١١٥)

المبدأ (١٣٠) : «تشهير الوزير بالمدعى عن طريق النشر فى الجرائد والمجلات عمل مادى لا يرقى إلى مرتبة القرار الإدارى».

«إذا كان الضرر المطلوب التعويض عنه إنما يرتبة المدعى على بيان نشره الوزير على صفحات الجرائد والمجلات بمقولة أنه يتضمن التشهير بمن أحيلوا

إلى المعاش ومن بينهم المدعى والطعن فى ذمتهم وكرامتهم، فيكون الضرر ناشئا عن النشر وهو عمل مادى لا ينهض إلى مرتبة القرار الإدارى».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٤١/ ٢ق،والدعوى رقم ٣٨/ ١ق-٧/ ١/ ١٩٤٨-٢/ ٣٨/ ٢٢٢).

المبدأ (١٣١) : «نشر اعلان صادر من الغرفة التجارية وتضمنه حاجة الغرفة إلى موظفين لا يعد قرارا إداريا يجوز الطعن فيه».

«إذا كان الثابت أن وزارة الأوقاف قامت- بالاتفاق مع وزارة التجارة والصناعة - بإنشاء سوق بجهة النزهة بالأسكندرية لتجارة الجملة للخضر والفاكهة، ولم يصدر حتى رفع الدعوى القرار الوزارى القاضى باسناد إدارة هذه السوق إلى الغرفة التجارية بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٩، وهو القرار الذى سيترتب عليه تخصيص هذه السوق لهذه التجارة، ومن مقتضاه قصر التعامل على الجملة وتحريم الوزن إلا بواسطة وزانين يعينون لهذا الغرض، كما لم يصدر قرار وزير التجارة بالتطبيق لنص المادة الثانية من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٩، والتى خولت لوزير التجارة سلطات متنوعة من بينها تحديد رسم الوزن والتدابير التى تكفل صحة التعامل، وكذلك لم يصدر قرار وزير التجارة بالتطبيق للفقرة الأخيرة من المادة التاسعة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥١، والتى تقضى بقصر القيام بعمليات الوزن على الموظفين العموميين وجعلت السلطة فى تقديرها لوزير التجارة متى رأى ضرورة لذلك، إذا كان الثابت أن أيا من هذه القرارات اللازمة لتخصيص نوع الإتجار فى السوق ولإسناد إدارته للغرفة التجارية بالاسكندرية ولتنظيم العمل به لم يصدر بعد، ومن ثم فإن ما يصوره المدعون من أن ثمة قرارا قد صدر وحرمهم من القيام بعمليات الوزن فى تلك السوق الجديدة هو مجرد زعم لا أساس له من الواقع، ذلك أن ما وصفوه بقرار إدارى لا يعدو أن يكون إعلانا نشرته هذه الغرفة بإحدى الجرائد، وهو - على هذه الصورة - لا يتأتى إعتباره قراراً إدارياً يجوز الطعن عليه، أما القرار الوزارى بحظر القيام بعمليات الوزن على غير الموظفين العموميين

فإنه لم يصدر بعد، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان».

(محكمة القضاء الإداري-الدعوى رقم ٩١٣/٩ق-١٩٥٧/١/٨-١٣٥/٩٤/١١)

المبدأ (١٣٢) : «تنفيذ إخطارات الهدم طبقا للقانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦ مجرد عمل مادي لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري».

«إن تأشيرة مدير أعمال التنظيم باخطار البوليس بتمكين وزارة الاوقاف من طراد المستأجرين إدارياً وتمكينها من الهدم لا تعدو أن تكون توجيها منه لوزارة الأوقاف بالإلتجاء إلى طرد المستأجرين بالطريق الإدارى وهو عمل مادى لا يرقى إلى مرتبة القرار الإدارى.

(محكمة القضاء الإداري-الدعوى رقم ١٩٣/ ١٥ق-١٢/ ١٢/ ١٩٦١-مجموعة السنوات الخمس ص ١٤)

المبدأ (١٣٣) : «الترخيص يعتبر قرارا - تسليمه يعتبر عمل مادى تنفيذى».

«إن القول بأن الترخيص لا يعتبر قراراً ادارياً ولا يحدث أثره القانونى إلا بالتسليم لا وجه له لأن التسليم عمل مادى تنفيذى والقرار الإدارى يتم بمجرد إفصاح الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانونى».

(محكمة القضاء الإداري-الدعوى رقم ٢٧١/ ٣ق- ٢٥/ ٤/ ١٩٥٠-س٤ ص٦٥٣)

المبدأ (١٣٤) : «قيام مكتب آداب الاسكندرية بضم أوراق المدعى إلى بعضها فى ملف إنما هو عمل مادى».

«إن القرار الإدارى الذى تختص هذه المحكمة بالغائه بالتطبيق لنص البند (٦) من المادة ٣ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس

الدولة، هو الذى يقوم على إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بسلطتها العامة حينما تتجه هذه الإراده الإراده نحو إنشاء مركز قانونى معين، أو تعديل مركز قانونى قائم من قبل، أو إلغائه متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا. والواقع من الأمر فى خصوصية النزاع - موضوع الدعوى الحالية - أنه لم يصدر من الإدارة مثل هذا القرار بأركانه وخصائصه ومقوماته المذكورة. وغاية الأمر أن مكتب حماية الآداب بالاسكندرية عمد فى سبيل تنظيم أوراقه وترتيب عمله الداخلى وإستجماع شتات العناصر التى يلزم وجودها تحت يده لامكان قيامه بالمهمة المنوطة به وتبويب موضوعاتها، إلى ضم كافة الأوراق المتعلقة بالمدعى إلى بعضها فى ملف واحد يسجل فيه كل ما يتصل بهذه الناحية من سلوكه، ويكون مرجعا للمكتب فى كل ما يعن له من أمره. وهذا لا يعدو أن يكون عملا ماديا بحتا لا يرقى إلى مرتبة القرار الايجابى بالمعنى السابق تقديمه، ومن ثم يخرج من إختصاص هذه المحكمة النظر فى طلب الغائه أو التعويض عنه».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٨٠٥/٧ - ١٩٥٥/١/٢٥ - ٢٦٠/٢٢٧/٩)

المبدأ (١٣٥) : «عملية نقل التكليف تعتبر إجراء ماديا وليست قرارا إداريا».

«إن عملية نقل التكليف ليست قرارا اداريا بالمعنى المتقدم إذ لا تتجه إراده جهة الإدارة لإحداث مركز قانونى معين وانما لا تعدو هذه العملية أن تكون رصدا للمكلفين قانونا بأداء الضريبة عن الأطيان أو العقارات المبنية مع بيان لهذه الأطيان أو العقارات المفروضة عنها الضريبة ويكون الرصد صدى وإنعكاسا لما تنشئه العقود المسجلة أو تنقله من حقوق أو لما تقره الأحكام القضائية، وعملية التكليف فى ذاتها لا تنشئ أى مركز قانونى فى حق ذوى الشأن فلا أثر لها فى كسب الملكية أو نقلها وإنما مرد ذلك إلى الأسباب القانونية التى يترتب عليها هذا الأثر كما لا تنشئ المركز القانونى من حيث الالزام بأداء الضريبة إذ الالزام مرجعه إلى قانون الضريبة ذاتها ولا

تعدو عملية التكليف أن تكون إجراء ماديا ذا نتيجة واقعية يقصد بها تنظيم طريقة جباية الضريبة وتيسير تحصيلها. ومما يؤيد هذا النظر أن عملية التكليف إذا شابها خطأ فإن تصحيحه أو الطعن فيه لا يخضع للمواعيد المنصوص عليها في القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة بل يجوز لصاحب الشأن أن يطلب تصحيحها دون تقيد بموعد خاص».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٦٦٢/٦-١٠/٣/١٩٥٤-٨/٤٦٥/٩١٢ - وحكمها الصادر فى ٧/٢/١٩٥٦-المجموعة س١٠ ص١٩٤).

المبدأ (١٣٦) : « التأشير على أوراق تعيين أحد الموظفين عمل مادى ليست له مقومات القرار الإدارى ».

«إذا لم تطلب المدعية إلغاء القرار الإدارى الصادر بفصلها من وظيفتها عملا بالفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة وإنما تطلب محو التأشيرات التى أثبتت على أوراق تعيينها التى تسلمتها من المصلحة بعد فصلها منها وهو فعل مادى ليست له مقومات القرار الإدارى الذى تستلزمه الفقرة السادسة من المادة الثالثة لتكون محكمة القضاء الإدارى مختصة بنظر هذا النزاع، ذلك أن القرار الإدارى هو الذى تصدره جهة الإدارة بمقتضى سلطتها العامة مفصحة به عن إرادتها الملزمة التى إتجهت نحو إنشاء مركز قانونى خاص وليس من شأن التأشيرات التى أثبتت على مسوغات تعيين المدعية أن تنشئ هذا الأثر ومن ثم تكون هذه المحكمة غير مختصة بنظر هذا النزاع ويتعين لذلك قبول الدفع بعدم إختصاصها بنظر الدعوى».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٧٨/٦ق-١١/١١/١٩٥٣-٨/١٤/٢٩)

المبدأ (١٣٧) : « الخطاب الموجه من الإدارة المختصة بخصم ما قبضه الموظف زيادة على إستحقاقه القانونى ليس قرارا اداريا ».

«إن الخطاب الموجه إلى الإدارة المختصة بأن تخصم من المدعى مبلغاً

معيناً شهرياً عن المدة التى تقاضى فيها هذا المبلغ زيادة عن إستحقاقه فى وجهة نظرها، لا يمكن أن يعتبر قرارا إداريا بمعناه القانونى الذى يقصد به الإفصاح عن إرادة الإدارة الملزمة بقصد إحداث مركز قانونى معين، بل لا يعدو أن يكون إجراء ماديا إتخذ لتنفيذ كادر سنة ١٩٣٩ مما يجوز أن يرد عليه التعديل والتصحيح، حتى يتلاقى مع أحكام القانون، فلا محل إذن إلى إجابة المدعى إلى طلبه بالغاء القرار المذكور فيما تضمنه من الأمر يخصم مبلغ من مرتبة».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٥٧٧/ ٨ق-١٩٥٥/٨/٣-١٠/٢٠/٢٠)

المبدأ (١٣٨) : « نشوء المركز الذاتى من القاعدة القانونية العامة مباشرة وإقتصار عمل الإدارة على تطبيق القاعدة القانونية العامة على الوقائع المطروحة يؤدى إلى إعتبار عملها ماديا كاشفا لمركز قانونى وليس قرارا إداريا ».

«إن قضاء هذه المحكمة قد إستقر على أحقية موظفى الجوازات والجنسية لتطبيق كادر هيئات البوليس عليهم ما داموا قد إستوفوا الشرطين المنصوص عليهما فى قرار مجلس البوليس الأعلى الصادر فى ١٩٤٨/١١/٢٨، بإعتبارهم من هيئات البوليس وهما : أن يكونوا من حملة الشهادات العالية، وأن يكونوا شاغلين للوظائف التى نص عليها القرار. ولا يغير من هذا النظر عدم إتخاذ الوزارة الإجراءات المالية التى يقتضيها تنفيذ هذا الحق الذى يستمد قوته من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس، ذلك أن الجهة الإدارية تطبق فى هذه الحالة نصوصا قانونية معينة على حالات خاصة، وهى بذلك تتصرف عن إراده مقيدة بتلك النصوص. ومؤدى ذلك أنه إذا كان المركز القانونى الذاتى إنما ينشأ من القاعدة القانونية العامة مباشرة، ويقتصر عمل الإدارة على تطبيق هذه القاعدة القانونية العامة على الوقائع المادية المعروضة - كما هو الحال فى هذه الدعوى - فإن هذا العمل يأخذ حكم العمل المادى ولا ينجم

عنه نشوء المركز القانونى للفرد، وما ذلك إلا لأن هذا المركز إنما ينشأ مباشرة من القاعدة القانونية ذاتها، وفعل الإدارة فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون كاشفا لا منشئا للمركز القانونى».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ١٧٣٧/٦ق-١٩٥٥/١١/٩-١٠/٢٦/٢٤)

المبدأ (١٣٩) : « قيد المحررات بسجلات مصلحة الشهر العقارى وفقا لتاريخ وساعة تقديمها عمل مادى وليس قرارا اداريا ».

«إن قيد المحررات بسجلات مصلحة الشهر العقارى سواء أمام المأمورية أو المكتب يتم وفقا لتاريخ وساعة تقديمها، كما يتم التأشير عليها بقبولها للشهر وبصلاحيتها للشهر ثم بشهرها حسب تاريخ وساعة تقديمها كذلك. ومن ثم فإن مهمة مصلحة الشهر العقارى فى هذا الخصوص لا تعدو أن تكون مجرد أعمال مادية ليست لها مقومات القرار الإدارى، والتأشيرات التى أثبتها مكتب الشهر على المحررات المقدمة من المدعين باثبات تاريخ وساعة تقديمها وتحديد رقم أسبقيتها هى أعمال مادية تقوم بها تنفيذاً للإجراءات التى رسمها القانون وليس من شأنها أن تنشئ مثل هذا المركز القانونى»[1].

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٣٧٨٩/٨-١٩٥٨/٢/١٨-١٢/٦٤/٧١)

المبدأ (١٤٠) : «قيام الإدارة بتنفيذ حكم شرعى بالرؤية فى مقر البوليس ورفضها أن تكون الرؤية بمنزل والد الطفل - عمل مادى وليس قرارا إداريا ».

«إذا كان الثابت أن المدعى يطلب إلغاء إمتناع الجهة الإدارية عن إجابته إلى ما طلبه من تمكينه من رؤية ولده فى منزله، تنفيذا لحكم الرؤية الصادر لصالحه ، مقررا أن مأمور بندر دمنهور رفض أن يحضر إبنه إلى

(١) قارن عكس ذلك : حكم محكمة القضاء الادارى - المبدأ رقم (١٢١) .

منزله وطلب إليه - أى المدعى - أن تكون الرؤية بمقر بندر دمنهور، فإنه ليس فيما قامت به الإدارة من جعل الرؤية بمقر البوليس ما يعتبر قراراً ادارياً تختص هذه المحكمة بالغائه، وإنما هو عمل مادى قامت به الجهة الإدارية تنفيذا للحكم الشرعى الصادر لصالحه، ومما لا خلاف فيه أن المحكمة التى أصدرت الحكم هى التى تختص بتفسيره وتبيان طريقة تنفيذه إذا ما إختلف المحكوم لصالحه مع المحكوم ضده أو مع الجهة التى تقوم على تنفيذه سواء أكانت جهة الإدارة بالنسبة للأحكام الشرعية أو قلم المحضرين بالنسبة لباقى الأحكام. ويبين من ذلك أن تلك المنازعة تخرج من ولاية هذه المحكمة».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٢٨٠٢/٩-١٨/٢/١٩٥٨-١٢/٦٢/٦٩)

المبدأ (١٤١) : « القرار الصادر بنقل مصباح للإنارة من مكان معين هو قرار إدارى نهائى وليس عملا ماديا ».

«لا وجه لما تدفع به الحكومة من عدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى إستنادا إلى أن نقل مصباح الانارة المجاور لمنزل المدعى لا يعدو أن يكون إجراء ماديا تتولاه هندسة المجلس البلدى من تلقاء ذاتها لتوزيع الاضاءة على شوارع المدينة حسبما تراه متفقا مع هذا الغرض، لا قرارا إداريا يدخل فى إختصاص هذه المحكمة. لا وجه لذلك لأن المدعى إنما يطعن فى قرار الوزارة بالمصادقة على قرار المجلس البلدى الخاص بنزع المصباح من مكانه وهو قرار إدارى نهائى يجوز الطعن فيه أمام هذه المحكمة».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٩٤٥/٦ق-٩/٦/١٩٥٣-س٧ ص١٥١٦)

المبدأ (١٤٢) : « تحرير كشوف المرشحين للعمدية وعرضها - ليس قراراً إداريا بل مجرد وقائع مادية ».

«لا محل للبحث فيما أثاره المدعى خاصا ببطلان كشوف المرشحين

والناخبين للعمدية عامة بحجة إشتمالها على أسماء أشخاص لا تتوافر فيهم شروط الناخب أو المرشح بالاضافة إلى أنها لم تحرر فى الميعاد القانونى ولم تعرض عرضا قانونيا، لأنه من المسلم أن إثارة مثل هذا النزاع بطريق مناقشته أمام هذه المحكمة أمر غير جائز قانونا، لأن تحرير الكشوف وعرضها أن هو إلا وقائع مادية لا يمكن إعتبارها قرارات إدارية يجوز طلب الغائها، ولكن متى إتخذتها السلطة المختصة سندا لاصدار قرار إدارى جاز الاستناد إلى ما لابس تحريرها أو عرضها من مخالفة للقانون لتعييب القرار الإدارى الذى إستند اليها. وقد رسم القانون طريق الطعن المباشر على هذه الكشوف لتصحيح ما وقع بها من أخطاء.. وناط بلجنة الطعون بالمديرية المنصوص عليها فى المادة التاسعة من قانون العمد الفصل فى ذلك.

والقرار الذى تصدره هذه اللجنة هو القرار الإدارى الذى يجوز طلب إلغائه من هذه المحكمة، ولكن متى إنقضت مواعيد الطعن فى هذه الكشوف أصبحت نهائية ولا يجوز المطالبة بالغائها مباشرة».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٤١٤/٦ق - ٨/١٢/١٩٥٤ - س٩ ص١٠٩)

المبدأ (١٤٣) : « قرار الوزير بحرمان طالب من الحصول على شهادة لسوء سلوكه هو قرار إدارى مستند إلى سلطة تقديرية وليس عملا ماديا ».

«إن المادة الحادية عشرة من القانون ١١ لسنة ١٩١٠ الخاص بمدارس معلمى الكتاتيب كان يجرى نصها بما يأتى «كل طالب نجح فى إمتحان شهادة الكفاءة وأمضى سنة فى التعليم فى أحد الكتاتيب الخاضعة لتفتيش وزارة المعارف بطريقة مرضية يعطى شهادة الكفاءة للتعليم فى الكتاتيب، ويبين من هذا النص أن ما قامت به وزارة المعارف فى حق المطعون عليه لم يكن فى حقيقته عملا ماديا هو مجرد الامتناع عن تسليم شهادة الكفاءة المطلوبة كما ذهب إلى ذلك بغير حق الحكم المطعون فيه وإنما هو تصرف إرادى فى حدود سلطة الوزير التقديرية أريد به إنشاء مركز قانونى ضار به بعد أن تدبرت الوزارة أمره واطلعت على حالته فى التدريس فوجدته غير

جدير بإستحقاق مؤهل الكفاءة للتعليم الأولى «فقرار الوزير الصادر فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ لم يكن مجرد تطبيق لقاعدة آمرة تنعدم بها سلطته من حيث الحرمان والاعطاء، وإنما هو تصرف إدارى إرادى لحمته وسداه ما قدره من أن المطعون عليه لم يقض فى التدريس السنة التمرينية المشترطة بصورة مرضية يستأهل بموجبها أن يمنح شهادة الكفاءة للتعليم الأولى فقراره المشار إليه إذن يستند إلى هذه السلطة التقديرية التى يملكها بحكم القانون ، فهو تطبيق لقاعدة تنظيمية عامة على حالة المطعون عليه بعد تقصى مدى تحقق شروطها فى حقه وإستخلاص الإدارة من واقع مسلكه فى التدريس أمراً ثبت عليه تقديرها وهو أنه لم يمض السنة التمرينية على وجه مرض يوليه استحقاق هذا المؤهل والقرار الوزارى بحرمان المطعون عليه من المؤهل لا ينطوى على حق إستمده من القانون مباشرة، وإنما يتمخض عن إنشائه لمركز قانونى ضار بالمدعى، وإفصاح عن تقدير الإدارة عدم إستحقاقه للمؤهل اعتباراً بأنه لم يتحقق فيه شرط يعلق عليه القانون هذا الاستحقاق. فالتصرف يراد به بلا مراء إنشاء مركز قانونى ضار به ، وإحداث أثر مقصود لا يستفاد مباشرة من حكم القانون . فهو إن لم يكن قراراً إدارياً صحيحا لعدم ثبوت أى انحراف فى تقدير الإدارة ولعدم قيام الدليل على إنتفاء سببه فلا أقل من أن يكون قرار باطلا على فرض قيام ذلك الانحراف وإنتفاء هذا السبب وهو فى الحالين قرار إدارى بكل خصائصه وسماته ولا شبهة فى أن تجرد القرار من سببه الذى يقوم عليه أو قيام عيب الانحراف به -بفرض التسليم جدلا، بتحقق أى من هذين العيبين- ليس من شأن أيهما أن يسلب القرار قوامه وكيانه ويجعله منعدما.

ويؤكد ما سلف أنه لا ينبغى الهبوط بتصرف الإدارة فى تحققها من الشروط التى يعلق عليها القانون الانتفاع بحق من الحقوق إلى مستوى العمل المادى مادامت قد قدرت بما لها من سلطة تقديرية أن المدعى لم يستوف شرطا لازما لإستحقاق مؤهله هو تمضيته سنة فى التدريس بصورة مرضية. ولا مرية فى أن هذا القرار الذى إنطوى فيه التطبيق الفردى لتلك

القاعدة هو قرار اداري لأنه لم ينشأ مباشرة ولزاما من القاعدة التنظيمية العامة التي أرستها المادة الحادية عشرة المشار إليها بل أسهم فيه تقدير الإدارة لمدى توافر شروط إستحقاق المؤهل في حق المطعون عليه وهو تقدير إنبثق عن إراده وتبلور في قرارها بحرمانه من هذا المؤهل»

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٥١٣ / ٦ق - ٢٩ / ٣ / ١٩٦٤ - مجموعة العشر سنوات ص ١١٦١)

المبدأ (١٤٤) : « لجان تقدير القيمة الايجارية للعقارات المبنية - قراراتها قرارات إدارية ويتعين إختصامها في المواعيد - خطأ اللجنة في تقدير القيمة الايجارية وشمولها مقابل إيجار ما ببعض الوحدات من أثاث ومفروشات بالاضافة إلى الرسم الايجاري على الشاغلين - هذا الخطأ لا يهبط بقرارها إلى مرتبة العمل المادي أو ينحدر به إلى درجة الانعدام - أثر ذلك ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٨٧٩ / ١٢ق - جلسة ١٠ / ٤ / ١٩٧١)

المبدأ (١٤٥) : « القرار الإداري هو إفصاح الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث اثر قانوني معين يكون ممكنا وجائزا قانونا إبتغاء مصلحة عامة - القرار الصادر بإعلان نتيجة الامتحان هو القرار الذي يستمد منه صاحب الشأن مركزه القانوني في النجاح - أي مستخرج من هذا القرار هو مجرد عمل مادي لا يعتد به في حد ذاته في إنشاء المركز القانوني أو تعديله - الخطأ في هذا المستخرج يجوز تصحيحه في أي وقت دون أن يحتج صاحب الشأن بأي حق في هذا الخصوص ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٣٤١٣ / ٣٣ق - جلسة ٢٦ / ١١ / ١٩٨٨)

المبدأ (١٤٦) : « القرار الإداري عمل قانوني من جانب واحد يصدر بالإرادة الملزمة لإحدى الجهات الإدارية في السلطة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح . في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إنشاء وضع

قانونى معين إبتغاء مصلحة عامة - العمل المادى أو الإجراء التنفيذى للقانون لا تتجه فيه الإدارة بإرادتها الذاتية إلى إحداث آثار قانونية وإن رتب القانون عليها آثار معينة قانون الضريبة على الاستهلاك رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ - يتضح من تحصيله أن عملية تحصيل الضرائب فى حد ذاتها تعتبر عملا ماديا - غير أن هذا العمل لا يتم إلا تنفيذاً لقرار إدارى تفصح به مصلحة الضرائب بإعتبارها الجهة الإدارية التى ناط بها القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ تنفيذ أحكامه - عن أن المنتجات محل النزاع هى من المنتجات التى ينطبق عليها حكم ذلك القانون - لا يسوغ النظر إلى واقعة تحصيل الضريبة مستقلة عن القرار الذى وقعت تنفيذاً له، إذ هى ذات إرتباط وثيق به لأن كيانها القانونى مستمد منه - القانون المذكور خوَّل المصلحة سلطة فى تصحيح وتعديل الإقرار المقدم من الملتزم بالضريبة. وأعطى الممول الحق فى التظلم من تصحيح الإقرار أو تعديله أو خضوع سلطة ما للضريبة أو تقدير كمية الانتاج أو تحديد قيمتها. وبعد بحث التظلم تصدر المصلحة قراراً بشأنه - حرص المشرع على وصف ما تصدره المصلحة فى موضع التظلم بأنه قرار - هذا القرار بإعتباره قرارا إداريا نهائيا يجوز أن يكون محلا للطعن، فى هذه الحالة يباشر مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى إختصاصه فى بحث مشروعيته - وذلك على هدى من الأحكام التى تضمنها القانون المذكور لمعرفة هل صدر القرار ملتزما أحكام القانون فى شأن تحديد ما قصد القانون إلى خضوعه، فجاء مطابقا للقانون أم أنه جاوز ذلك فوقع باطلا فيحكم بإلغائه أو بوقف تنفيذه - الدفع بعدم قبول الدعوى لإنتفاء القرار الإدارى على غير سند من القانون ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٥٧٦ / ٣٢ق - جلسة ٢١ / ٤ / ١٩٩٠)

المبدأ (١٤٧) : « إذا كان المركز القانونى الذاتى ينشأ من القاعدة القانونية العامة المجردة مباشرة دون سلطة للجهة الإدارية المختصة فى المنح أو المنع على أى وجه فانه يقتصر عمل الإدارة على تطبيق هذه القاعدة على الأحوال الواقعية المعروفة عليها فإن هذا العمل لا يعتبر قراراً إداريا بالمعنى

الصحيح وإنما فى حكم العمل الإدارى التنفيذى البحت أى العمل المادى الذى لا ينجم عنه نشوء أو تعديل المراكز القانونية الفردية . إذا كان المركز القانونى لا ينشأ مباشرة من القانون ذاته بل من القرار الإدارى الذى تتخذه الإدارة بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية فى المنع أو فى المنح للمركز القانونى إستناداً إلى القانون فإن القرار الذى يصدر عنها بمقتضى هذه السلطة التقديرية يكون قراراً إدارياً بالمعنى القانونى الصحيح ولا يجوز سحبه لمخالفته القانون إلا خلال المدة المقررة للطعن فيه ولو كان القانون المستند إليه قد وضع قواعد تلتزم بها الإدارة عند إصدار القرار ».

(فتوى - ملف رقم ٧٦٩/٣/٨٦ - جلسة ١٩٩٠/١٢/١٩)

المبدأ (١٤٨) : « القرار الإدارى على ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو « إفصاح الإدارة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن إرادتها وسلطتها الإدارية الإنفرادية الملزمة بما لها من إختصاص بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا إبتغاء تحقيق مصلحة عامة » وغنى عن البيان أن مجرد صدور تصرف معين من جهة إدارية لا يخلع عليه فى كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الإدارى بالمعنى القانونى المشار إليه ، وإنما يلزم حتى يتحقق له هذا الوصف أن يكون كذلك بحسب طبيعته وغايته ومحله وموضوعه وفحواه ».

«ومن حيث إنه قد استقر قضاء هذه المحكمة على أن العمل المادى الذى لايختص به القضاء الإدارى يكون دائما واقعة مادية أو إجراء مثبتا لها دون أن تقصد به السلطة الإدارية تحقق آثار قانونية محددة ملزمة للغير وإن رتب القانون عليها آثار قانونية معينة لأن هذه الآثار يكون مصدرها الواقعة المادية وإراده المشرع مباشرة لا إرادة الإدارة المنفردة والملزمة، ولما كان إتحاد الملاك المشار إليه قد أوجب القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قيامه فى أحوال معينة وبشروط حددها تفصيلا وأوكل المشرع للوحدة المحلية المختصة مراقبة قيام الاتحاد والتيقن من توافر إحدى الحالات الموجبة قانونا لقيامه وبحث مدى توفر كافة الشروط المتطلبة قانونا لذلك ومن ثم فإن قرار الوحدة

المحلية بقيام إتحاد وقيده فى السجل المعد لذلك أو عدم قيام الاتحاد ورفض قيده فى السجل انما يشكل تعبيرا من السلطة الإدارية المختصة عن إرادتها الملزمة بمالها من إختصاص بمقتضى القانون بقصد إحداث مركز قانونى معين بغية تحقيق مصلحة عامة فقرار الوحدة المحلية فى هذا الشأن وأياً ما كان محتواه بقيام الاتحاد وقيده أو عدم قيامه ورفض قيده، إنما يمس مركزا قانونيا للأفراد الأعضاء بالإتحاد بصفة أساسية وكما قد يؤثر فى المراكز القانونية لغيرهم».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٣٩٢٧/ ٣٤ق - جلسة ٧/ ٣/ ١٩٩٣).

الفصل السادس
التمييز بين القرار الإدارى والأعمال التحضيرية

إستقر قضاء مجلس الدولة على أن القرارات التى يجوز الطعن فيها هى القرارات الإدارية النهائية وهى تلك التى تصدر متخذه صفة تنفيذية دون حاجة إلى تصديق سلطة أعلى .

وهذه النهائية فى القرارات الإدارية تقتضى استبعاد «الأعمال التحضيرية» باعتبار أن القرارات الصادرة بشأنها لا تعد قرارات نهائية ومن ثم لا يترتب عليها أى أثر قانونى ولا تقوى على انشاء أو تعديل أو الغاء أى مركز قانونى. إذ أن الأعمال التحضيرية إذا ما صدرت مشوبة بأى عيب فإن مثل هذا العيب لا ينتج بذاته أى أثر بما يتعين معه التريث حتى يصدر القرار النهائى الجائز الطعن فيه.

***المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا فى «التمييز بين القرار الإدارى والأعمال التحضيرية» :**

المبدأ (١٤٩) : «قرار القيد على الدرجة وكذلك قرار الغائه يعتبران من الاجراءات التمهيدية الوقتية التى لا ترقى إلى مرتبة القرار الإدارى النهائى».

«إنه من المقرر قانونا أن القيد على الدرجة وأن كان نظاما قانونيا معترف به طبقا لنص المادة ٢٢ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ إلا أنه لا يكسب الموظف حقا فى الترقية إلى الدرجة المقيد عليها وإنما يعطى القيد مجرد أمل فى هذه الترقية عند توافر شروطها. وتقتضى الترقية صدور قرار اداري نهائى بالترقية .. ومن ثم فإن قرار القيد يوصف بأنه من قبيل الاجراءات التمهيدية أو الوقتية التى لا ترقى إلى مرتبة القرار الإدارى النهائى فهويخرج بالتالى عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦٧٨/١٦ق - ٨/٤/١٩٦٥ - مجموعة

الخمس سنوات ص ٥٣٦).

المبدأ (١٥٠): «قرار الجمعية العمومية للمحاكم الابتدائية بشأن تعيين حارس قضائى هو قرار تحضيرى وليس نهائيا».

«إن مهمة الجمعية العمومية للمحكمة فى تعيين الحراس القضائيين لا تعدو أن تكون مهمة تحضيرية لوزير العدل تقف عند حد النظر فى ترشيح من يستحق التعيين حارسا قضائيا بمراعاة استيفاء الاجراءات وتوفر الشروط وأن قرارها الذى تتوج به عملها فى هذا الشأن ليس هو القرار الإدارى فى تعيين الحارس بحسب المعنى المفهوم قانونا وانما لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا أو تمهيديا ولا يترتب عليه أثر قانونى معين».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٦/٣١ق - ١٩٦٣/٣/٢٦ - مجموعة الخمس سنوات ص ١٧٨).

المبدأ (١٥١): «قرار لجنة التطهير باقتراح تنحية موظف عن وظيفته إلى وظيفة أخرى غير رئيسية قرار إستشارى تحضيرى».

«إن قرار لجنة التطهير الصادر باقتراح تنحية المدعى عن وظيفته ونقله إلى وظيفة أخرى غير رئيسية لا يعتبر قرارا اداريا، بل هو قرار إستشارى تحضيرى محض ترفعه للوزارة، ومن ثم فلا يقبل أن يكون محلا للطعن أمام محكمة القضاء الإدارى، وبالتالى يخرج طلب التعويض المبنى على هذا القرار عن سلطة هذه المحكمة».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣٣٧٤/٧ - ١٩٥٥/١٢/٨ - ٧٩/٩٣/١٠)

المبدأ (١٥٢): «جميع الاجراءات السابقة على قرار التجنيد ليست الا إجراءات تحضيرية لا يجوز الطعن فيها بالالغاء وما يجوز الطعن فيه هو القرار النهائى الصادر بالتجنيد».

«يبين من استعراض نصوص القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتجنيد والذى اقترع المدعى فى ظل احكامه ونصوص القانون رقم ٥٠٥

لسنة ١٩٥٥ الصادر فى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ والذى ألغاه وحل محله القوانين المعدلة له، أنها فصلت الاجراءات التى تسبق صدور قرار التجنيد وتبدأ بتحرير كشوف القرعة كل سنة من واقع دفاتر المواليد فى كل شياخة أو المقيمين فيها حسب الأحوال ثم اعلانهم بالحضور فى الميعاد المعين لاجتماع مجلس التجنيد الذى يفصل فى اللياقة الجسمية بحسب الظاهر إلى آخر هذه الاجراءات حتى ينتهى الأمر أخيرا بصدور قرار التجنيد، وغنى عن البيان أنه ليس لازما أن كل من اتخذ معه اجراء من هذه الاجراءات أن ينتهى الأمر بتجنيده إذ قد يستجد من الأسباب والظروف ما يحول دون ذلك، ومفهوم هذه النصوص ومدلولها أن القرار النهائى بالتجنيد لا يصدر الا بعد إستيفاء هذه الإجراءات كاملة ومنها النجاح فى الكشف الطبى النهائى والتأكد من اللياقة البدنية ومعنى ذلك أن جميع الاجراءات السابقة على قرار التجنيد ليست إلا إجراءات تحضيرية لا ينشأ عنها مركز قانونى، ومن ثم لا يجوز الطعن فيها بالالغاء إستقلالا».

(محكمة القضاء الإدارى الدعوى رقم ٩٩٨/١٣-١٤/٦/١٩٦٠-١٤/١٩٩/٣٥٤).

المبدأ (١٥٣): «إقتراح مجلس إحدى كليات الجامعة ترقية احد مدرسيه إلى درجة استاذ (ب) لا يعتبر قرار ادارى وانما هو محض اجراء تمهيدى».

«إن اقتراح مجلس كلية دار العلوم بتسوية حالة المدعى على الوجه الذى يطلبه باعتباره استاذا (ب) مع تسوية معاشه على هذا الأساس نظرا لما وقع عليه من غبن ولقرب احالته إلى المعاش، يكون عاريا من خصائص القرار الإدارى الواجب النفاذ، كما أن الامتناع عن تنفيذه لا يعتبر قرارا إداريا سلبيا، ذلك أن قرار مجلس الكلية ليس قرارا إداريا نهائيا يلتزم وزير التربية والتعليم إزاءه باجراء معين أو تنفيذ محدد، أو بعبارة أخرى باتخاذ قرار يجب عليه اتخاذه، وإنما هو مجرد إجراء تمهيدى أو ترشيح ابتدائى. أما المرحلة النهائية التى تؤدى إلى القرار النهائى فهى بحث

مجلس الجامعة الترشيح المذكور واصدار قرار بشأنه، وعندئذ فقط يقوم القرار الإدارى الذى يجوز أن يقال بالتزام الوزير ازاءه باتخاذ قرار تنفيذى، وبأن عدم اصدار هذا القرار يعتبر قرارا سلبيا بالامتناع عن تنفيذ ترقية المدعى».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٦١٤٨/٨ق-١٩٥٧/٦/٢٧-١١/٣٧٤/٦٠٤)

المبدأ (١٥٤) : «القرارات الصادرة من مجالس تأديب العاملين بهيئة النقل العام بالقاهرة مجرد أعمال تحضيرية تخضع لتصديق السلطة الرئاسية - أثر ذلك».

«إن القرارات التى تصدرها مجالس تأديب العاملين بهيئة النقل العام بالقاهرة هى مجرد اعمال تحضيرية تخضع لتصديق السلطة الرئاسية، ومن ثم ليس لها منزلة الاحكام التأديبية التى يجوز الطعن فيها مباشرة أمام المحكمة الإدارية العليا، وبالتالى فإن القرار الصادر بالتصديق على قرار مجلس التأديب هو القرار الإدارى النهائى الذى يرد عليه الطعن والذى تختص محكمة القضاء الإدارى أو المحكمة الإدارية بحسب قواعد توزيع الاختصاص».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٣/٣٥٧ق - ١٩٧٢/١/٢٢ - السنة ١٧ ص١٥٦)

المبدأ (١٥٥) : «طبيعة القرارات التأديبية الصادرة من دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية الخاصة بالمأذونين، منها العمل التحضيرى ومنها القرار الإدارى - تطبيق».

«إن طبيعة القرارات التأديبية التى تصدرها دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية فيما يتعلق بتأديب المأذونين ومن جهة كون سلطتها فى اصدارها قطيعة أو غير قطيعة تختلف فى التكييف القانونى بحسب نوع الجزاء الذى توقعه الدائرة.

فهى اذ توقع جزاء الانذار أو الوقف عن العمل تكون قراراتها قطعية بما لا معقب عليها من وزير العدل، أما حين توقع جزاء العزل فان قراراتها لا تعدو أن تكون اعمالا تحضيرية ليست لها أية صفة تنفيذية. ذلك أن سلطة الوزير فيما يتعلق بالطائفة الاخيرة من القرارات لا تقف عند حد التصديق أو عدم التصديق عليها وانما تشمل التصديق والتعديل والالغاء بمعنى أن الوزير يستأنف النظر فى عمل اللجنة ليصدر قراره بالتصديق أو التعديل أو الالغاء حسبما يراه ويكون القرار الذى يصدره هو القرار الإدارى بالمعنى المقصود من القرار الإدارى بخصائصه المعلومة وإلى أن يصدر هذا القرار يعتبر ما تم مجرد أعمال تحضيرية».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٣٢١ / ١٠ ق - جلسة ١٩ / ١١ / ١٩٦٦ - السنة ١٢ ص ٢٢٥).

المبدأ (١٥٦) : «قرار ادارى - تأشيره رئيس المصلحة على شكوى موظف بالترقية - لا يعتبر قرارا إداريا نهائيا بالترقية - هو من القرارات التحضيرية لم يقصد به مصدره تحقيق أثر قانونى».

«الملاحظات والرغبات والمقترحات التى يبديها الوزير أو رئيس المصلحة على ما يقدم إليه من التماسات موظفيه لا تعتبر قرارات ادارية نهائية إلا إذا تضمنت عناصر القرار الإدارى من إفصاح وتعبير عن الإرادة من جانب الادارة باستعمال سلطتها المزمة بغية تحقيق أثر قانونى هو انشاء او تعديل أو الغاء حالة قانونية معينة فاذا كان قرار مدير المصلحة فى طلب المدعى الترقية لم يكن ذات صفة تنفيذية بل من القرارات التحضيرية الصادرة فى المراحل التمهيدية ولم يقصد به مصدره تحقيق أثر قانونى بترقية المدعى قبل فحص حالته كان استناده اليه غير مجد فى تأييد دعواه».

(محكمة القضاء الإدارى - الطعن رقم ١٠١٩ / ٥ ق - ٢٧ / ١١ / ١٩٥٢ - س ٧ ص ٦٣).

المبدأ (١٥٧) : «قرارات صادرة من لجان مشكلة لتنفيذ القانون - هى

قرارات تحضيرية - لا تكسب قوة تنفيذية الا من تاريخ إعتمادها من الوزير».

«إن القرارات الصادرة من كل من اللجنة الفرعية واللجنة العامة المشكلتين لبحث المسائل المتعلقة بتنفيذ القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٥٠ بنقل اختصاصات مجالس المديريات فى شئون التعليم الأولى إلى وزارة المعارف والداخلية للاستئناس بها عند تنفيذ القانون سالف الذكر ومن ثم فهى مجرد قرارات تحضيرية لا تكسب قوة تنفيذية إلا من تاريخ اعتمادها من الوزير المختص».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٩٠٣/ ٥ جلسة ٢٦/ ٢/ ١٩٥٣ - س٧ ص٥٦٧)

المبدأ (١٥٨) : «قرار إدارى - صدوره معلقا على شرط قبول الموظف - قرار غير نهائى - عدم تحقق الشرط - يسقط القرار».

«يكون القرار الصادر باحالة المدعى إلى المعاش مع ضم المدة الباقية لبلوغه سن الستين ومنحه علاوتين من علاوات الدرجة الثالثة وتسوية معاشه على أساس آخر راتب إذا رغب فى ذلك غير نهائى لأنه صدر معلقا على شرط قبول المدعى، ولم يتحقق هذا الشرط إذ رفض المدعى هذا العرض وبذلك سقط القرار وأصبح غير ذى أثر وبالتالى لا تترتب عليه حقوق ولا ينشئ مراكز قانونية إذ أن هذا القرار لم يجاوز حد العرض الذى لم يصادف قبولا من المدعى ومن ثم تكون الدعوى غير قائمة على أساس سليم من القانون متعينا رفضها».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٥١٧/ ٥ جلسة ٢٢/ ١٢/ ١٩٥٢ - س٧ ص١٧٦).

المبدأ (١٥٩) : «إشتراط إجتياز العامل إمتحانا أمام لجنة فنية لامكان النظر فى ترقيته - قرار اللجنة لا يعد قرارا إداريا نهائيا - جواز سحبه دون التقيد بميعاد الستين يوما»،

«إن البند الرابع من أحكام كادر العمال يشترط لترقية الصانع إلى صانع دقيق اجتيازه امتحانا أمام اللجنة الفنية المشار إليها فى البند الثالث من هذه الأحكام. وهذه اللجنة يصدر بتشكيلها قرار من الوزير المختص فقرار اللجنة ليس هو القرار الإدارى النهائى الذى يكسب المدعى حقا لأنه لا ينشئ مركزا قانونيا عاما أو خاصا بل هو مجرد رأى فنى يتعين على الادارة إستشارة اللجنة الفنية بشأنه قبل التعيين ولكنها غير مقيدة به وبذلك يجوز للجنة أن تسحب قرارها غير مقيدة بفترة الستين يوما».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٩٨ / ٦ق - ١٩٥٣/٥/٢٨ - س٨ ص ١٣٣١).

الفصل السابع
التمييز بين القرار الإدارى
والمنشورات والتعليمات الداخلية

من القرارات ما تصدره الإدارة مستهدفة اقتصار أثره عليها ذاتها دون أن تقصد من ورائة ترتيب آثار معينة فى مواجهة الأفراد، وبالتالى لا يلتزم الافراد بتلك القرارات ومن بين هذه القرارات: «المنشورات والأوامر المصلحية» و«الاجراءات أو التعليمات الداخلية».

(أ) والمنشورات والأوامر المصلحية هى عبارة عن «الأوامر والتعليمات التى تصدر من رئيس المصلحة إلى مرءوسيه متضمنة تفسير القوانين والتشريعات القائمة، وكيفية تنفيذها: فهذه الأوامر والمنشورات موجهة أصلا إلى الموظفين. وهم ملزمون باحترامها واطاعة ما فيها من أوامر على أنها التفسير الصحيح للقوانين واللوائح، بناء على واجب طاعة المرءوس لرئيسه.

ولكن هذه المنشورات والاوامر لا أثر لها قبل الافراد، ولا تتضمن بالنسبة اليهم أى تغيير فى الأوضاع القانونية، لأن إلتزاماتهم محددة فى القوانين واللوائح مباشرة كما يفسرها القضاء.

على أنه لما كان المقصود من الأوامر المصلحية والمنشورات الإدارية مجرد توجيهات داخلية يلتز بها الموظفون لا الأفراد ، فإنه لا يجوز للادارة أن تفرض على الافراد التزاما بناء على تلك المنشورات والا أصبحت دعوى الألغاء مقبولة ، وقد جرى مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر على قبول دعوى الإلغاء المرفوعة من الموظفين ضد هذه المنشورات والأوامر المصلحية، ولكنه إستقر الآن على العكس[1].

(ب) أما الاجراءات الداخلية فهى «اجراءات تتخذها السلطات الإدارية

---

(١) راجع فى هذا الصدد: العميد الدكتور سليمان الطماوى - النظرية العامة للقرارات الادارية - الطبعة الرابعة سنة ١٩٧٦- ص ٤٥٧ وما بعدها.

فى غير ما تعلق بالتأديب، ودون الاستناد إلى لوائح أو نصوص قانونية معينة، بقصد تيسير السير العادى للمرافق وتنظيمها على نحو يكفل أداء الخدمة على وجه أفضل.

وهذه القرارات تتميز بخصائص ثلاثة أولها أنها داخلية محضة وثانيها أنه لاأثرقانونى لها قبل الأفراد ،وثالثها أنها تقديرية إلى أقصى حد ممكن».

***المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا فى «التمييز بين القرار الإدارى والمنشورات والتعليمات الداخلية».**

المبدأ (١٦٠): «التعليمات الداخلية لا تقوم مقام القرار الإدارى وتختلف عنه».

«إن الفقرة الاخيرة من المادة الرابعة من قانون منع التدليس والغش نصت على أنه يجوز بقرار وزارى أن تبين الحالات التى تعتبر فيها العقاقير أو الحاصلات مغشوشة أو فاسدة، ولم يصدر قرار وزارى بهذا المعنى إلى الآن، والتعليمات الصادرة من وزارة الصحة فى سنة ١٩٤٨ لا تقوم مقام القرار الوزارى سالف الذكر، ولا تسرى لذلك على الأفراد، فلا يتعدى اثرها والحالة هذه الموظفين المطلوب منهم تنفيذها بوصفها تعليمات داخلية صرفة إصدرتها وزارة الصحة بقصد تنظيم الأعمال المنوط بهم القيام بها».

(محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٤٩/٦/١٦ - مجموعة احكام المجلس - س٣ ص١٠١٧).

المبدأ (١٦١): «التعليمات الداخلية مجرد رأى لا يقبل دعوى الالغاء».

«إن التعليمات الصادرة من وزارة الشئون الاجتماعية فى صدد تفسير نصوص القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردى هى مجرد رأى فى تفسير هذا القانون يصح أن يكون محل جدل ونزاع أمام القضاء العادى الذى خصه المشرع بتطبيق هذا القانون، ومن ثم فلا تقبل دعوى

الالغاء فى هذا الصدد ».

(محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩/ ١٠/ ١٩٥٧ - س ١٢، ١٣ ص ٦)

تعقيب :

هذا الحكم منوط بحكمته ، ويقتصر على الحالات التى تكون فيها المنشورات متضمنة تفسير القوانين واللوائح القائمة، وبالتالى لا تضيف أى أحكام جديدة. أما إذا استغلت الإدارة هذه السلطة لتصدر منشورات متضمنة لأحكام جديدة لا سند لها فى التشريع، فإن تلك المنشورات تصبح قرارات ادارية، وبالتالى يجوز طلب إلغائها، والقول الفصل فى التفرقة بين النوعين يكون للقضاء [1].

المبدأ (١٦٢) : « التعليمات الداخلية لا تقوى على ترتيب حقوق أكثر أو بالمخالفة لما ترتبه القوانين ».

«إن قرار وزارة التربية والتعليم رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ المتضمن تدرجا فى وظائف المدرسين، لا يعدو أن يكون تنظيما داخليا لا يقوى على ترتيب حقوق أكثر أو بالمخالفة لما ترتبه القوانين، لأن القانون ذاته لم يتضمن تدرجا للوظائف. ومن ثم فإن وضع موظف فى وظيفة معينة لا يكسبه أى حق».

(محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٨/٣/١٩٥٩ - س ١٢، ١٣ - ص ١٨٧).

المبدأ (١٦٣) : « دعوى - قرار إدارى - المنشورات والأوامر المصلحية وهى عبارة عن الأوامر والتعليمات التى تصدر من الرؤساء إلى مرؤسيهم متضمنة تفسير القانون واللوائح القائمة وكيفية تنفيذه وهى موجهة إلى الموظفين أصلا لا إلى الأفراد - مثل تلك القرارات لا تعد من القرارات الإدارية بالمعنى الإدارى ولا يجوز قبول الدعوى بطلب إلغائها لإنتفاء القرار الإدارى ».

« إن القضاء الإدارى مستقر على أن هناك من القرارات ما يقتصر أثره

---

(١) راجع فى تفصيلات احكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن - د. سليمان الطماوى - المرجع السابق - ص ٤٥٨ المتن وهامش ٢ ، ٣.

على الإدارة ذاتها ولا تقصد الإدارة من ورائه ترتيب آثار معينة فى مواجهة الأفراد ويندرج فى هذه الطائفة من القرارات المنشورات والأوامر المصلحية وهى عبارة عن الأوامر والتعليمات التى تصدر من الرؤساء إلى مرؤسيهم متضمنة تفسير القانون واللوائح القائمة وكيفية تنفيذها وهى موجهة إلى الموظفين أصلا لا إلى الأفراد ولا تتضمن بالنسبة إلى الأفراد أى تغيير فى أوضاعهم القانونية وأن مثل تلك القرارات الإدارية لا تعد من القرارات الإدارية بالمعنى الإدارى ولا يجوز قبول الدعوى بطلب إلغائها لإنتفاء القرار الإدارى " .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٥١٠٢ لسنة ٤١ ق . عليا - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٠)

المبدأ (١٦٤) : «توجيهات رئيس الوزراء توجيهات ادارية لا ترقى إلى مرتبة القانون أو القرار الإدارى بالمعنى الفنى».

«إن توجيهات رئيس الوزراء بما تضعه من شروط للترقية بالاضافة إلى تلك المقررة بنصوص صريحة لا تعدو مجرد توجيهات ادارية لا ترقى إلى مرتبة القانون ولا تشكل قيدا على حق الإدارة فى اجراء الترقيات ما دامت مطابقة للقانون».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٨٩/١٦ق ١٩٧٤/٢/٢٤ السنة ١٩ ص ١٨٠).

المبدأ (١٦٥) : «تأشيرة الوزير بالترقية عند خلو درجة لا تعد قرارا إداريا، بل هى من قبيل التعليمات الإدارية».

«إن تأشيرة الوزير لا يمكن أن ترقى إلى مرتبة القرار الإدارى الذى ينشئ مركزا قانونيا إذ وردت التأشيرة على غير محل لعدم وجود درجة خالية وقتئذ ولا تعدو هذه التأشيرة أن تكون ترشيحا للترقية إذا ما خلت الدرجة».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١١٩٤ - ٦ - ١٩٥٤/١/٢٧ - ٥٤٦/٢٧٤/٨).

المبدأ (١٦٦) : «الملاحظات التى يوجهها الرؤساء من الموظفين إلى مرءوسيهم فيما يتعلق بأعمالهم والتى تودع ملفات خدمتهم لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية».

«الملاحظات التى يوجهها الرؤساء من الموظفين إلى مرؤوسيهم فيما يتعلق باعمالهم والتى تودع ملف خدمتهم وفقا لحكم المادتين ٢٩ من قانون نظام موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والمادة ١٣ من اللائحة التنفيذية لها القانون. هذه الملاحظات لا تعدو أن تكون من قبيل اجراءات التنظيم الداخلى للمرافق العامة لكفالة سيرها بانتظام واطراد وعلى وجه سليم عن طريق توجيه الرؤساء لمرؤسيهم فى اعمالهم وتبصيرهم بالمزالق التى قد يقعون فيها اثناء تأديتها دون أن يكون الغرض منها توقيع جزاء عليهم أو تقدير كفايتهم إذ أن توقيع الجزاء إنما يتم بعد تحقيق توجه فيه التهمة إلى الموظف على وجه يستشعر معه أن الإدارة بسبيل مؤاخذته إذا ما ترجحت لديها ادانته وبعد تحقيق دفاعه فى شأنه، كذلك فإن تقدير الكفاية منوط بالتقارير السرية السنوية التى رسم لهما القانون اجراءات معينة تكفل ضبط درجة الكفاية وضمان عدم الشطط فيها، وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى هذه الملاحظات التى لا تعدو فى حقيقتها أن تكون مجرد رأى ينطوى على نذير مصلحى لتحذير الموظف وتوجيهه فى عمله دون أن يكون القصد منه تقدير كفايته أو صلاحيته ولا يقبل من ثم الطعن فيها لإنتفاء أركان القرار الإدارى فيما تضمنته».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٥١٤/ ١١ق - جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٣ - س١٣ص٣٣٢).

* طبيعة قرارات إتحاد الاذاعة والتليفزيون بعرض برامج معينة (فوازير رمضان/ ألف ليلة وليلة) :

لقد أتيح للمحكمة الإدارية العليا أن ترسى مبدأ هاما فى مجال التمييز بين القرار الإدارى والمنشورات والتعليمات الداخلية بمناسبة الطعن على

قرارات إتحاد الاذاعة والتليفزيون بعرض برامج معينة خلال شهر رمضان الكريم (مثل : فوازير رمضان وألف ليلة وليلة) وقد تميز هذا القضاء بعرض العديد من الأفكار الجيدة حول ماهية الأخلاق وتحديد المبادئ والقيم الاخلاقية والانسانية والوطنية التى يجب أن تسود المجتمع وحرية الأفراد فى أدائهم مناسك الصيام والعبادة فى جو من التقديس والتوقير اللازمين.

ولقد إنتهى هذا القضاء إلى إعتبار أن قرار لجنة إتحاد الاذاعة والتليفزيون بعرض برنامج معين ليس سوى قرار تنظيمى داخلى ملزم قانونا فقط للأجهزة المختصة فنيا وإداريا فى إتحاد الاذاعة والتليفزيون وغير ملزمة لأى فرد من الأفراد المنتفعين بخدمات الاتحاد وأنه بذلك لا يخرج عن كونه إعتمادا لتعليمات داخلية.

وفيما يلى نعرض للمبدأ الذى قررته المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٨ فبراير سنة ١٩٩٣ وموجز للحكم لأهميته:

المبدأ (١٦٧) : « قرار لجنة إتحاد الاذاعة والتليفزيون بعرض برنامج معين ليس سوى قرار تنظيمى داخلى ملزم قانونا فقط للأجهزة المختصة فنيا وإداريا فى إتحاد الاذاعة والتليفزيون لتحديد الخريطة الاذاعية للارسالة المرئى - هذه القرارات الداخلية غير ملزمة بمقتضى السلطة الإدارية للجهة المختصة باتحاد الاذاعة والتليفزيون لأى فرد من الأفراد المنتفعين بخدمات الاذاعة والتليفزيون وبرامجهما بل إنها موجهة للقائمين على وضع البرامج وملزمة لهم إداريا وفنيا بصلاحية إنتاج وعرض هذه البرامج على المشاهدين - حيث لا يترتب على ذلك أى التزام قانونى وحتمى لأى من المشاهدين بمشاهدة هذه البرامج - إذ أن المشاهد هو صاحب السلطة التى تجعله وحده المسيطر على جهاز الاستقبال - لا تملك سلطات إتحاد الاذاعة والتليفزيون ولا غيرها من السلطات العامة فعلا وعملا فضلا عن دستوريا وقانونا إلزام أى أحد من الناس بالمشاهدة لأى برنامج لا يرضاه - الأمر الذى ينتفى معه وجود ما يعد كيان القرار الإدارى النهائى الجائز قانونا الطعن عليه بالالغاء أمام إحدى محاكم مجلس الدولة المختصة طبقا لاحكام المادة ١٧٢ من

الدستور والمادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ » .

« فيما يخص موضوع هذا الطعن فإن القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ وتعديلاتة بشأن الرقابة على المصنفات الفنية والقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ بشأن نظام هيئة الشرطة قد تضمنت النصوص والاحكام التى تقرر اختصاص هيئات الضبط الإدارى بحماية النظام العام والآداب العامة وكفالة الاحتشام العام.

ويتعين التأكيد على أنه مع التسليم - على أساس معيار موضوعى يتعلق بالاغلبية العظمى لأفراد المجتمع - بوجود نظام خلقى للمجتمع حسبما وقر فى ضمير وعقيدة الأغلبية العظمى من أفراده فإنه لا يعنى الاطلاق فى التصرف أو التقييد كما أن ذلك لا يمنع من التبصر بحقيقة وصعوبة الفصل المطلق بين ما هو خلقى وذاتى وخاص فى فهم الفرد وشعوره وما هو قانونى ومشروع حسبما يتضمن النظام القانونى للجماعة وما يترتب على ذلك من إزالة الحواجز بين ما يعتبر من «الفضيلة» وما يتصف «بالمشروعية» وهو اذ ينطوى على خطر جسيم على الفكر والفن وحرية التعبير فى كل صورها يتجسد فى عدم إمكانية التحديد الدقيق الموضوعى العام لمضمون ماهية الأخلاق تحديدا جامعا مانعا بين التوسع فى مضمونها بما يوسع المجال وتفتحه أمام الرقابة من الإدارة لتتغول وتفرض وصايتها ورؤيتها ووجهة نظرها على كل عمل فكرى أو عملى أو فنى بدعوى حماية القيم الخلقية لمن يقومون بالرقابة باسم سلطة الدولة أو لمن يجعلون أنفسهم رقباء أو أوصياء على المجتمع فى مجال تطبيق القانون ومبادئ الشريعة، وبالتالى يصبح كل فكر ورأى وفن من أى نوع مجالا لطغيان الإدارة والمواقف الشخصية حيث يحل فيه الأفراد أنفسهم وفقا لآرائهم ورؤيتهم الخاصة التى تعبر عنهم أو عن قلة لا تتفق مع الجماعة العامة محل سلطة الدولة فى التقدير ويقيمون من القواعد والمعايير الشخصية التى يشرعونها لأنفسهم تحديدا لماهية الأخلاق والقيم والمبادئ التى يحميها الدستور، وينهضون إلى فرض ذلك مباشرة، أو قسرا خلال القضاء أو غيره من

السلطات العامة فى الدولة على المجتمع وعلى جمهور المواطنين. ولذلك فإن هذه الرقابة تجد حدها الطبيعى فى رقابة القضاء وفقا لما يحدده المشرع واحكام القانون من ماهية المجال الأخلاقى والأدبى فى تناوله له باعتبار أن القاعدة القانونية التى بها الحكم الموضوعى الذى يحكم الشرعية، وبين غير القانونى وغير المشروع إنما يمثل الحد الادنى للفضيلة ذات الأثر الحميد التى يجب على الجميع أن ينتهجوها، والذى يكون له مضمون موضوعى حدده الشارع ونقاط تدور عليه الاحكام خاصة وأن المجتمع فى تطوره وتقدمه يجب أن يقوم على مبادئ حقيقية من الاخلاق القويمة التى يحددها القانون بواسطة ممثلى الشعب الذين يشرعون، ويهدف الى تأكيد المبادئ الاخلاقية ورعايتها فى المجتمع دون ازالة الحدود ما بين القانون والاخلاق حيث الاخلاق تمثل الغاية الرفيعة من الدين وهى مسئولية الفرد قبل خالقه وقبل المجتمع خارجه، والله وحده الرقيب على الضمائر وهو العليم بالسرائر وقد إستقرت لذلك آراء الفقه وأحكام القضاء على أن المفهوم الأخلاقى هو ذلك الذى يطابق الحد الأدنى للفكرة الأخلاقية السائدة والمقبولة من الافراد ومن حيث إن ما سبق كله انما يتصل بوجوب منع السلوك الخارجى للانسان الذى يمثل بتصرف منه خروجا على المألوف وتقاليد المجتمع وإحراجا للمشاهد ويعتبر فعلا مؤثما كجريمة جنائية أو إدارية ترتب المسئولية القانونية لمن تثبت عليه أو المطلع عليها.

ومن حيث أنه بناء على ما سبق جميعه فإنه يلتزم إتحاد الإذاعة والتليفزيون بمراعاة ما يقدمه من برامج وبصفة خاصة فى حلقات فوازير رمضان أو حلقات ألف ليلة وليلة صحيح وواقع القيم الخلقية السائدة فى المجتمع والقيم الدينية الخلقية الرفيعة التى يقوم عليها نظام الأسرة وأفرادها وتوقير شهر رمضان المعظم الذى له منزلته فى قلوب المسلمين كافة وبينهم غالبية أبناء هذا الوطن باعتباره الشهر المبارك الذى أنزل الله فيه القرآن دستورا وهدى لحياة البشرية جمعاء ولكونه جزءا من عقيدتهم الاسلامية التى تعتبر الدين الرسمى للدولة بمقتضى النص الصريح للدستور، هذه

الشريعة التى ما أنزل الله القرآن فيها على رسوله إلا ليتمم مكارم الاخلاق وهى التى تحترم الأديان والعقائد السماوية بين أبناءها وما يتطلبه ذلك من مراعاة شعائرهم والتزامها بتمكينهم من أداء هذه الشعائر وفق أصولها الدينية وما يتفق مع عادات وتقاليد أغلبية الأفراد ولا شك أنه بناء على كل تلك المبادئ الدستورية العامة والقيم الخلقية للنظام العام الخلقى الاسلامى الذى جعله الدستور أساسا ومنهاجا للدولة وتصرفاتها ولسلوك المجتمع وأفراده على جميع فئاتهم وتجمعاتهم يفرض على أخطر الأجهزة الاعلامية الوطنية المصرية تأثيرا فى تثقيف وتربية وتوجيه المصريين بل وجميع مشاهديه من الناطقين باللغة العربية فى الدول العربية والعالم، وهو التليفزيون أن يقوم بدوره المؤثر والهام والخطير فى حياة المجتمع وتطوره والمحدد له وفقا لأحكام القانون واللوائح مسئولية كبرى توجب على المسئولين عن تخطيط وتدعيم برامجه مراعاة القيم الدينية والخلقية التى يقوم عليها النظام العام للمجتمع، وأن يحافظوا على حرية تمكين الافراد من ادائهم مناسك صيامهم وعباداتهم فى جو التقديس والتوفير المتلازمين مع ممارسة أى شعيرة دينية وبصفة خاصة خلال شهر رمضان المعظم، وذلك على مسئوليتهم الإدارية والسياسية والجنائية حسبما نظمها الدستور والقانون حيث أن الوزير المسئول عن الاعلام والمشرف على اداء التليفزيون والإذاعة مسئول سياسيا ودستوريا أمام مجلس الشعب عن طريق الاستجواب والسؤال وطرح الثقة وهى وسائل الرقابة البرلمانية عن أى خلل فى سياسات البرامج التى تحيد عن التعبير بحق وصدق عن قيم المجتمع الدينية والخلقية، والتى تهبط عن المستوى الرفيع للثقافة الجيدة والترفيه بالفنون الراقية الذوق والحس الانسانى الذى ينمى قدرات المصرى على التقدم والنهوض الى التقدم والقوة والرخاء بهذا الوطن، كما أن العاملين فى أجهزة الاذاعة والتليفزيون خاضعون طبقا للقوانين ولأنظمة العاملين السارية بشأنهم للمحاسبة إداريا وتأديبيا عن أى خروج فى أى عمل أو تصرف أو أداء للبرامج تخطيطا وتنفيذا عن الشرعية وعن القيم الخلقية والثقافية والجمالية

الرفيعة التى نص عليها الدستور وقانون إتحاد الإذاعة والتليفزيون وجرى عليها باستقرار العرف الثقافى والفنى الاذاعى المسموع والمرئى فى إتحاد الاذاعة والتليفزيون المصرى الذى عليه فى هذا الاطار العمل والنشاط لتحقيق السياسة الاعلامية بجميع أهدافها تحت إشراف ورئاسة المسئولين والرؤساء المختصين ورقابة أجهزة الرقابة الداخلية والخارجية المختصة وكلهم موظفون عموميون وخاضعون للمحاسبة تأديبيا عن أخطائهم.

كذلك فان ما يرد فى البرامج من خروج على النظام العام أو الآداب العامة يمثل جرائم جنائية يعاقب مرتكبوها وفقا لأحكام قانون العقوبات وتتولى رفع الدعوى العمومية قبلهم النيابة العامة بناء على أية شكوى من أى مواطن أو من السلطات الرئاسية المسئوله فى إتحاد الاذاعة والتليفزيون، وهذا كله مقرر بصفة خاصة وفقا لأحكام المواد ١٧١، ١٧٨، ٢٦٩، ١٨٧ من قانون العقوبات.

من حيث إنه بمراعاة ما سلف بيانه من تحديد للمبادئ والقيم الخلقية والانسانية والوطنية الرفيعة والنبيلة التى يلتزم بها إتحاد الإذاعة والتليفزيون والعاملين فى إدارته وتسييره وفقا لأحكام الدستور والقانون وكذلك تعدد أوجه المسئوليات السياسية والإدارية والجنائية التى يخضعون لها ويمكن لاى مواطن تحريكها من خلال أعضاء المجلس الشعبى سياسيا أو النيابة الإدارية وجهات التحقيق الداخلية أو النيابة العامة والمحكمة الجنائية جنائيا، فإن مقطع النزاع فى هذا الطعن وهو وجود قرار إدارى ملزم للطاعن أو لغيره من المواطنين بصفته متفرجا بما يحدده المختصون فى إتحاد الاذاعة والتليفزيون من برامج تعرض على الشاشة فى قنواته المختلفة ومدى تأثير القرارات الداخلية بالإتحاد بشأن هذه البرامج - فى المركز القانونى للفرد- ومن حيث أن الثابت من الاوراق أن قرار لجنة إتحاد الاذاعة والتليفزيون بعرض برنامج بعينه ليس سوى قرار تنظيمى داخلى ملزم قانونا فقط للأجهزة المختصة فنيا وإداريا فى إتحاد الاذاعة والتليفزيون لتحديد الخريطة الاذاعية للارسال المرئى.

وهذه القرارات الداخلية غير ملزمة بمقتضى السلطة الإدارية المنفردة للجهة المختصة باتحاد الاذاعة والتليفزيون لأى فرد من الافراد من المنتفعين بخدمات الإذاعة والتليفزيون وبرامجهما بل إنها موجهة للقائمين على وضع البرامج وملزمة لهم إداريا وفنيا بصلاحية إنتاج وعرض هذه البرامج على المشاهدين وهو أمر منبت الصلة قانوناً بأى من مشاهدى التليفزيون حيث لا يترتب على ذلك أى التزام قانونى وحتمى لأى منهم بمشاهدة هذه البرامج .

ومن حيث إنه من البديهى أنه مادام أن قرار إتحاد الإذاعة والتليفزيون باذاعة برنامج معين لا ينطوى بذاته على إلزام أو قهر أى من المواطنين أو إجباره على مشاهدة هذا البرنامج خاصة وأن الإنسان المشاهد هو صاحب السلطة القانونية والفعلية فى ذات الوقت التى تجعله وحده المسيطر على جهاز الاستقبال وليس لإتحاد الإذاعة والتليفزيون أو لأى سلطة فى الدولة إكراه أى فرد من الأفراد على فتح الجهاز على قناة معينة وفى موعد محدد لرؤية برنامج بذاته وفى مكنة كل فرد وقدرته الحرة فى اطار من العقل والضمير والذوق الذى يحدد له قيمة ومستوى ما يقبله عقله ومستوى ما يرضى نفسه ويحقق له قيمة ويرضى ضميره أن يختار ما يرضيها دون رقابة أو التزام بأى برنامج من برامج التليفزيون الداخلى بل وأصبح له أيضا ان يختار بالتقدم التكنولوجى والعلمى أى برنامج خارجى بطريق الأقمار الصناعية.

ومن حيث إنه وفقا لما تقدم فإن قرار اتحاد الاذاعة والتليفزيون بعرض البرامج موضوع الدعوى والحكم محل هذا الطعن إنما يمثل إعتمادا وتعليمات داخلية باذاعة برامج معينة وتوجيهها للجهات القائمة على إعداد البرامج اليومية بادراج هذه البرامج ضمن البرامج المختلفة والمعتمد إذاعتها.

ولا تملك سلطات إتحاد الاذاعة والتليفزيون ولا غيرها من السلطات العامة فعلا وعملا فضلا عن دستوريا وقانونا إلزام أى احد من الناس بالمشاهدة لأى برنامج لا يرضاه - الأمر الذى ينتفى معه وجود ما يعد وفقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة وإجماع الفقه والفقهاء الإداريين - كيان

القرار الإدارى النهائى الجائز قانونا الطعن عليه بالالغاء امام احدى محاكم مجلس الدولة المختصة طبقا لأحكام المادة ١٧٢ من الدستور وأحكام المادة ١٠ خامسا من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم مجلس الدولة ، مما كان يتعين معه على محكمة أول درجة الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى المطعون عليه وحيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب غير هذا المذهب فإنه يكون قد جاء مخالفا لصحيح أحكام القانون حريا والحال هذه بالغائه والقضاء بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى النهائى الذى يدخل فى ولاية محاكم مجلس الدولة رقابة مشروعيته والنظر فى وقف تنفيذه والغائه.

ومن حيث إنه لا يفوت المحكمة أن تؤكد أنه للطاعن ولغيره من الأفراد الذين لهم رؤيتهم وتوجهاتهم فى البرامج محل الطعن فضلا عن حرية الاختيار لمشاهدة ما يرونه من البرامج على المستوى الخلقى والثقافى والدينى الذى يرضيهم فى أية قناة أو برنامج يذاع من إتحاد الإذاعة والتليفزيون أو من الخارج بواسطة الأقمار الصناعية دون إلتزام أو اجبار لأى منهم بمشاهدة أى برنامج من البرامج التى لاتتفق مع رؤيتهم الاخلاقية، فإن لكل منهم أيضا وفى ذات الوقت الحق فى أن يلجأ بالطريق القانونى الى سلطات الرقابة السياسية ممثلة فى مجلس الشعب صاحب الرقابة السياسية على السلطات التنفيذية وإلى وسائل الاعلام المكتوبة بل إلى سلطات الاشراف والرقابة الإدارية الداخلية المتولية امر اتحاد الاذاعة والتليفزيون أو إلى النيابة الإدارية أو النيابة العامة بحسب الأحوال لتحريك المسئولية السياسية أو التأديبية أو الجنائية قبل من لا يلتزم من المسئولين أو العاملين باتحاد الإذاعة والتليفزيون فى برنامج محدد أوعمل محدد بالمبادئ والأسس الدستورية العامة والقانونية التى تحدد النظام العام الخلقى للمجتمع المصرى الاسلامى الذى يلتزم به المجتمع متمثلا فى كل مصرى وكل سلطة من سلطات الدولة فى إطار إختصاصها وولايتها وفقا لأحكام الدستور والقانون».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعنان رقما ٢٦٤٨ و٣٠٠٤ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢٨).

الفصل الثامن

التمييز بين القرار الادارى وأعمال السيادة

أعمال السيادة هى طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها، سواء فى ذلك رقابة الالغاء ورقابة التعويض ورقابة فحص الشرعية.

*** ولكن ما هو أساس نظرية أعمال السيادة؟..**

اختلف الفقه الفرنسى حول أساس حصانة أعمال السيادة ضد رقابة القضاء وتبلورت أهم الآراء فيم يلى[1]:

(١) رأى يرى أن نظرية أعمال السيادة - وهى من صنع القضاء الفرنسى - تمثل مظهرا من مظاهر السياسة القضائية المرنة الحكيمة لمجلس الدولة، فعلى أثر عودة الملكية فى فرنسا سنة ١٨١٤ بيتت الحكومة النية على الغاء المجلس المذكور للتخلص من رقابته، فلجأ مجلس الدولة إلى التصالح مع الحكومة بأن تنازل عن بعض سلطاته فى الرقابة على طائفة من أعمال الحكومة مقابل الاطمئنان إلى مصيره، وضمان بقائه رقيبا على سائر الاعمال الادارية. (ومن هذا الرأى العلامة موريس هوريو).

(٢) والبعض يرى أن النظرية تستند إلى اعتبارات سياسية لاعتناق القضاء لمعيار الباعث السياسى الذى ينم عن رغبته فى عدم التدخل فى الأعمال السياسية للحكومة، وقد عبر عن هذا الاتجاه العلامة (إدوارد لافريير) بقوله «أن السلطة التنفيذية تتولى فى الواقع وظيفتين أساسيتين هما الحكم والادارة، وبناء على ذلك فإن ما تصدره من قرارات، وما تتخذه

---

(١) راجع فى شأن التمييز بين اعمال السيادة والقرار الادارى : د. محمود محمد حافظ- القضاء الادارى - دراسة مقارنة - الطبعة الخامسة ١٩٧٢ - ص ٤٨ وما بعدها - د. سليمان الطماوى - النظرية العامة للقرارات الادارية - طبعة ١٩٧٦- ص ١٢٧ وما بعدها - د. مصطفى أبو زيد فهمى - القضاء الادارى ومجلس الدولة - الطبعة الرابعة ١٩٧٩ - ص.٢٧ وما بعدها.

من إجراءات قد تقوم بها بإعتبارها حكومة، وقد يصدر عنها بوصفها ادارة، والطائفة الاولى من الأعمال يغلب عليها الطابع السياسي، ومن ثم تخرج من رقابة القضاء، وتخضع لرقابة الهيئات السياسية، وهى المجالس النيابية».

(٣) بعض الفقه يبرر النظرية بالاستناد إلى أساس من القانون على أساس المادة (٢٦) من قانون مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ التى تنص على حق الوزراء فى أن يحيلوا الأمر إلى محكمة التنازع بشأن القضايا المرفوعة أمام القسم القضائى بمجلس الدولة والتى تخرج عن اختصاصه، فذهب البعض إلى القول بأن المقصود بالقضايا المذكورة فى هذه المادة تلك المتعلقة بأعمال السيادة.

(٤) وحاول البعض الآخر تبرير نظرية أعمال السيادة بالاستناد إلى بعض الإعتبارات القانونية والعملية، فقرر أن القانون وسيلة لاغاية فى ذاته، فهو وسيلة للمحافظة على سلامة الدولة، وصيانة كيانها. فإذا كان التمسك به على حساب سلامة الدولة، وجبت التضحية به، إذ أن سلامة الدولة فوق القانون.

وبتحليل الآراء المتقدمة يبين أنها لم تفلح فى تبرير نظرية أعمال السيادة من الناحية القانونية، وفى إعتقادنا مع كثير من الفقه أن النظرية المذكورة غير قابلة للتبرير من الناحية القانونية، لسبب بديهى وبسيط، هو أنها تتضمن خروجا صريحا، وإعتداء صارخا على القانون، بل تجاهلا تاماً له، وفى الواقع فان هذه النظرية تعتبر صدى للصراع الأبدى بين السياسة والقانون، وتتجسم فيها نتيجة ذلك الصراع من غلبة وإنتصار للسياسة وتسليم وخنوع من القانون، ومن ثم لا يتصور أن تكون مبرراتها سوى أسباب سياسية أو إعتبارات عملية، وهذه وتلك لا تحول دون إعتبار تلك النظرية «وصمة فى جبين القانون العام» أو «نقطة سوداء فى جبين المشروعية»- كما قيل بحق - وثغرة خطيرة فى البناء القانونى ، وإستثناءً حقيقيا من مبدأ الشرعية، ولهذا فإن هناك رغبة شبه اجماعية بين الفقهاء

بزوالها من عالم القانون.

*** ولكن .. ما هو معيار أعمال السيادة؟..**

اختلف الفقه الفرنسي حول معيار أعمال السيادة المميز لها عن سائر اعمال الادارة ومن أهم المعايير التي قيلت في هذا الصدد ما يلي :

(١) معيار الباعث السياسي:

وهو من أقدم المعايير التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي، وهو يضفي صفة السيادة على «كل عمل يصدر من السلطة التنفيذية، ويكون الغرض منه حماية الجماعة في ذاتها أو مجسدة في الحكومة، ضد أعدائها في الداخل أو الخارج، سواء أكانوا ظاهرين أو مختفين، في الحاضر أو في المستقبل».

وواضح أن هذا المعيار لا يضع حدا لهذه الطائفة من الاعمال، وإنما يكل تحديدها للهيئة التنفيذية ذاتها، وقد كان مجلس الدولة الفرنسي مضطرا إلى ذلك، لأنه ما كان يستطيع مجابهة ادارة في غاية القوة، ولذلك فما كاد الوعي القومي يكتمل، وما كادت الاوضاع السياسية تستقر، حتى هجره مجلس الدولة.

(٢) معيار طبيعة العمل ذاته أو موضوعه:

ومؤداه أن العبرة بطبيعة العمل ذاته أو موضوعه، بصرف النظر عن الباعث عليه، وقد تشعبت في هذا المجال المحاولات [١]:

- فيرى البعض أن العمل يعتبر من أعمال السيادة إذا كان تنفيذا لنص دستوري، ويعتبر من أعمال الادارة العادية إذا كان تنفيذا للقوانين العادية واللوائح.

- والبعض الآخر يرى أن عمل السيادة هو العمل الصادر عن السلطة التنفيذية بوصفها (حكومة) ويكون عملا اداريا عاديا، إذا كان صادرا منها

(١) راجع: د. محمود محمد حافظ - المرجع السابق ص ٥٤ وما بعدها .

باعتبارها (ادارة)

(٣) معيار التعداد على سبيل الحصر:

أقر الفقهاء بعجزهم عن وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة وكاشف عن طبيعة ذاتية تميزها عن الأعمال الادارية العادية، وانتهى الأمر بالعميد (هوريو) إلى القول : بأن «العمل الحكومي هو كل ما يقرر له القضاء الاداري، وعلى رأسه محكمة التنازع هذه الصفة».

***وأهم ما تحتوى عليه قائمة أعمال السيادة فى أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع الأعمال الآتية:**

١- الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية.
٢- الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية.
٣- بعض الأعمال الحربية.
٤- بعض اجراءات الأمن الداخلي.
٥- المسائل المتعلقة بالسيادة الاقليمية.
٦- المسائل المتصلة بسيادة الدولة الخارجيةوعلاقتها بمستعمراتها.

***الاتجاهات الحديثة للفقه الفرنسي فى مواجهة نظرية أعمال السيادة:**

منذ نشأة نظرية أعمال السيادة، والفقه الفرنسي يحمل عليها حملة شديدة، ويعتبرها - بحق - ثغرة فى بناء المشروعية، ووصمة فى جبين القانون العام، وبقية من بقايا عهود الدولة غير القانونية. ولذلك بذل الفقه محاولات عديدة فى محاربة هذه النظرية تميزت بالأمور الآتية:

١- التضييق من دائرة أعمال السيادة وهو ما اعتنقه القضاء فعلا، وبدأ يخرج من قائمة أعمال السيادة بعضها ويقصرها فى أضيق نطاق.

٢- الحد من الآثار الخطيرة المترتبة على النظرية بقصر آثارها على الحصانة ضد الالغاء وفحص الشرعية، دون التعويض، فبدأ القضاء الفرنسي يحكم فى قضايا متفرقة بالتعويض عن أعمال السيادة إستنادا إلى نظرية تحمل التبعة إعمالا لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة.

٣- الاتجاه نحو القضاء بصفة نهائية على هذه النظرية والاستغناء عنها بنظريات ومبادئ أخرى، كفكرة السلطة التقديرية بما تحققه من توازن بين إعتبارين متلازمين ومتعارضين: مبدأ الشرعية وسيادة القانون من ناحية، وضرورة تمتع الادارة بقدر من حرية التقدير والتصرف من ناحية أخرى.

*** ولكن .. ما موقف مجلس الدولة المصرى من أعمال السيادة؟..**

ولئن جاء نص المادة (١١) من قانون مجلس الدولة المصرى الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ واضحا صريحا فى أنه «لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة» ، إلا أن مجلس الدولة المصرى قد حاول من بادئ الأمر أن يرسم حدود أعمال السيادة وأن يضع معيارا عاما مميزا لها.

وسوف نبين المبادئ القانونية التى استقرت فى وجدان قضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد إلا أننا سنحاول فى البداية التعرف بايجاز على تطور هذا القضاء بابراز أهم هذه المبادئ بحسب تطورها:

(١) قضت محكمة القضاء الادارى بأن :

«عبارة أعمال السيادة الواردة فى المادة السابقة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ - التى تقابل المادة ١١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الحالى - لا تنصرف إلا إلى الأعمال التى تتصل بالسياسة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها فى الداخل، ولا يعتبر من هذا القبيل ما تصدره الحكومة من قرارات تنفيذا للقوانين واللوائح، إذ أن مثل هذه القرارات تندرج تحت أعمال الحكومة العادية»[(١)].

(٢) وعلى أساس المعيار الموضوعى عرف القضاء الادارى أعمال السيادة فذهب إلى :

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى- جلسة ١٩٤٨/٤/٢١- القضية رقم ١/٣٠٤ ق- مجموعة عاصم - جـ١ ص ٣٣٦، مجموعة محكمة القضاء الادارى - س٤ ص ٣٢، س٤ ص ٣٠٢ ، س٥ ص ٤١٠.

«إن قضاء محكمة القضاء الادارى قد جرى على أن أعمال السيادة **هى تلك الأعمال التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة،** فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية أو تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة فى الداخل أو للذود عن سيادتها فى الخارج، ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ فى النطاق الداخلى أو النطاق الخارجى، إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية فى حالتى الهدوء والسلام، وإما لدفع الأذى والشرعية الدولية فى الدخل أو فى الخارج فى حالتى الإضطراب والحرب، فهى تارة تكون أعمالا منظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان أو منظمة للعلاقات السياسية بالدول الأجنبية. وهى طورا تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من إضطراب داخلى، أو لتأمين سلامة الدولة من عدو خارجى، وذلك كإعلان الاحكام العرفية أو إعلان الحرب أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية، وهذه وتلك إنما هى أعمال وتدابير تصدر عن سلطان الحكم لا عن سلطان الادارة. والضابط فيها معيار موضوعى يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال فى ذاتها لا إلى ما يحيط بها من ملابسات عارضة..»(١)

(٣) وإذا كان الظاهر من الحكم المتقدم وما ماثله من أحكام أخرى عديدة أن مجلس الدولة المصرى قد إنتهج المعيار الموضوعى كمميز لأعمال السيادة عن غيرها، إلا أن القضاء الادارى فى مصر قد إستخدم ذات العبارات فى بعض الأحكام لينتهى إلى نتيجة مغايرة توحى بالأخذ بمعيار الباعث السياسى ومن ذلك حكم محكمة القضاء الادارى الذى ذهب إلى :

«إن أعمال السيادة هى تلك التى تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة عامة فى نطاق وظيفتها السياسية ، والأعمال الإدارية هى تلك التى تقوم بها عادة فى حدود وظيفتها الادارية. إلا أنه بالرغم من ذلك لم يتيسر وضع

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى جلسة ١٩٥١/٦/٢٦ مجموعة المجلس س٥ ص١٠٩٩ ومابعدها- وفى نفس المعنى حكم ذات المحكمة الصادر بجلسة ١٩٥٧/٦/١٣ س١١ ص٥٦٦.

تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة، إذ أن ما يعتبر عادة عملا إداريا قد يرقى فى ظروف وملابسات سياسية فى دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة كما أن ما يعتبر عملا من أعمال السيادة قد يهبط فى ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الادارية. وهذا النظر جميعه هو ما إتجه إليه الفقه والقضاء الاداريان فى فرنسا وفى مصر »[1]

(٤) على أن المحكمة الادارية العليا قد إستقرت على أن عمل السيادة فى مصر - شأنه فى فرنسا - هو كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة فقضت بأن:

«الأصل أن معيار التفرقة بين الأعمال الادارية.. وبين أعمال السيادة. مرده إلى القضاء الذى ترك له المشرع سلطة تقرير الوصف القانونى للعمل المطروح عليه، وما إذا كان يعد عملا اداريا عاديا يختص بنظره، أو عملا من أعمال السيادة يمتنع عليه النظر فيه، وأن ما يعتبر فى بعض الظروف عملا اداريا عاديا، قد يرقى فى ظروف أخرى إلى مرتبة أعمال السيادة، لارتباطه فى ظل الظروف الجديدة بسياسة الدولة العليا أو بأحوالها الاجتماعية أو الاقتصادية المتطورة»[2]

***«المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا فى «التمييز بين القرار الادارى وأعمال السيادة»:**

نعرض لأهم المبادئ القانونية التى إستقرت فى وجدان قضاء مجلس الدولة المصرى فى مجال أعمال السيادة فى المسائل الآتية :

المبحث الأول - ماهية أعمال السيادة والتمييز بينها وبين أعمال الادارة.
المبحث الثانى - التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الضرورة.
المبحث الثالث - تطبيقات لما يعتبر من أعمال السيادة.

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى - جلسة ١٩٥٦/١/١٩- مجموعة احكام المجلس - س١٠ ص١٥٨.

(٢) حكم محكمة الادارية العليا - جلسة ١٩٦٦/١٢/١٠- مجموعة أحكام العليا - س١٢ ص٣٨٠.

المبحث الرابع - تطبيقات لما لا يعتبر من أعمال السيادة.
المبحث الخامس- طبيعة قرارات رئيس الجمهورية الصادرة استنادا إلى المادة (٧٤) من الدستور «قرارات سبتمبر ١٩٨١».

المبحث الأول

ماهية أعمال السيادة والتمييز بينها وبين أعمال الادارة

*** فيما يلي نعرض لأهم المبادىء القانونية التي تقررت في مجال بيان ماهية أعمال السيادة والتمييز بينها وبين أعمال الادارة:**

المبدأ (١٦٨) : «أعمال السيادة - تعريفها - لا يدخل فيها القرارات التي تصدرها الحكومة تنفيذا للقوانين واللوائح - اقتراح القوانين من أعمال السيادة».

«إن عبارة «أعمال السيادة» الواردة في المادة السادسة من قانون انشاء مجلس الدولة والمقابلة للمادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة كما يجرى عليه قضاء هذه المحكمة لا تنصرف إلا إلى الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج وذلك لأن النص الوارد في المادة عن الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة والأعمال الحربية والعلاقات السياسية ثم أردف ذلك بعبارة «وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة» وهذه العبارة وردت على سبيل التعميم بعد التخصيص الأمر الذي يقتضي منطقيا ألا تفسر «أعمال السيادة» إلا قياسا على طبيعة الأعمال التي ذكرت قبلها على سبيل التعيين والتفصيل وجميعها من الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة.

ولا يعتبر من هذا القبيل ما تصدره الحكومة من قرارات تنفيذاً للقوانين

واللوائح إذ أن مثل هذه القرارات تندرج فى دائرة أعمال الحكومة العادية وليس لها من الشأن والاهمية الخطيرة ما يرفعها إلى مرتبة الأعمال المتعلقة بالسياسة العليا للدولة وما دام هناك نص فى القوانين أو اللوائح يتضمن ما يجب اتخاذه من الاجراءات أو ما يلزم توافره من الشروط لاتمام عمل من أعمال الادارة فالقرار الادارى الذى يصدر بالتطبيق لهذا النص يكون من القرارات التى تتعلق بتنفيذ القوانين واللوائح ولا صلة لها بأعمال السيادة ولهذا يجب التمييز بين مثل هذه القرارات والقرارات التى تصدرها الحكومة باقتراح القوانين واللوائح وباحالتها إلى مجلس النواب والتى هى من أعمال السيادة. وعلى ذلك فالقرار الصادر من وزير العدل باعادة مأذونية كانت ملغاة لا يتضمن عملا من أعمال السيادة».

(حكم محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ٣٠٤/١ جلسة ١٩٤٨/٤/٢١ - س١ ص ٣٣٨ - والدعوى رقم ٤٩٥/٢ ق ورقم ١٦٦/٢ ق جلسة ١٩٥٠/٤/١٨ - س٤ ص ٥٩٥)

المبدأ (١٦٩) : «تعريف أعمال السيادة»:

«إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هى تلك الأعمال التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الاخرى داخلية كانت أو خارجية، أو تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة فى الداخل أو للزود عن سيادتها فى الخارج. ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ فى النطاق الداخلى أو النطاق الخارجى، إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية فى حالتى الهدوء والسلام، وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة فى الداخل والخارج فى حالتى الاضطراب والحرب، فهى تارة تكون أعمالا منظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان، أو منظمة للعلاقات السياسية بالدول الاجنبية. وهى طورا تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الامن العام من اضطراب داخلى، أو لتأمين سلامة الدولة من عدو خارجى، وذلك كاعلان الاحكام العرفية أو اعلان الحرب، أو

المسائل الخاصة بالأعمال الحربية، وهذه انما هى أعمال وتدابير تصدر عن سلطة الحكم لا عن سلطة الادارة، والضابط فيها معيار موضوعى يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال فى ذاتها لا إلى ما يحيط بها من ملابسات عارضة».

(حكم محكمة القضاء الاداري - الدعوى رقم ٥٨٧ / ٥ق - ٢٦/٦/١٩٥١ - س٥ ص١٠٩٩)

المبدأ (١٧٠) : «أعمال السيادة تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة».

«إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هى تلك الأعمال أو الاجراءات العليا التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة، تباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الاخرى داخلية كانت أو خارجية، اذ تتخذ اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة وإستتباب الأمن فى الداخل أو للذود عن سيادتها فى الخارج».

(حكم محكمة القضاء الاداري - جلسة ١٣/٦/١٩٥٧ - س١١ ص٥٦٦).

المبدأ (١٧١) : «معيار التفرقة بين أعمال السيادة والأعمال الادارية».

«إن معيار التفرقة بين أعمال السيادة والأعمال الادارية (سواء أكانت أوامر ادارية أم أعمالا مادية) هو معيار مادى أساسه كنه العمل وطبيعته. فأعمال السيادة هى تلك التى تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة عامة فى نطاق وظيفتها السياسية. والأعمال الادارية هى تلك التى تقوم بها عادة فى حدود وظيفتها الادارية. إلا أنه بالرغم من ذلك لم يتيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة، إذ أن ما يعتبر عملا اداريا قد يرقى فى ظروف وملابسات سياسية فى دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة، كما أن ما يعتبر عملا من أعمال السيادة قد يهبط فى ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الادارية. وهذا النظر جميعه هو ما اتجه إليه الفقه والقضاء الاداريان

فى فرنسا وفى مصر».

(حكم محكمة القضاء الادارى - جلسة ١٩/١/١٩٥٦ - س ١٠ ص ١٥٨)

المبدأ (١٧٢) : « معيار التفرقة بين أعمال الادارة وأعمال السيادة مرده إلى القضاء الذى ترك له المشرع سلطة تقرير الوصف القانونى للعمل المطروح عليه ».

«إن الأصل أن معيار التفرقة بين الأعمال الادارية التى تباشرها الحكومة فى حدود وظيفتها الادارية وبين أعمال السيادة التى تباشرها باعتبارها سلطة حكم مرده إلى القضاء الذى ترك له المشرع سلطة تقرير الوصف القانونى للعمل المطروح عليه، وما إذا كان يعد عملا اداريا عاديا يختص بنظره، أو عملا من أعمال السيادة يمتنع عليه النظر فيه، وأن ما يعتبر فى بعض الظروف عملا اداريا ، قد يرقى فى ظروف أخرى إلى مرتبة أعمال السيادة، لارتباطه فى ظل الظروف الجديدة بسياسة الدولة العليا أو بأحوالها الاجتماعية أو الاقتصادية المتطورة. وإذا كان الأصل على ما تقدم فإن للمشرع أن يتدخل من جانبه لخلع صفة السيادة على بعض الأعمال الادارية ليخرجها بالتبع من ولاية القضاء ولا عليه أن يمارس هذه السلطة وهو ما نحها ، وفى هذه الحالة يلتزم القضاء بالوصف الذى خلعه المشرع على هذه الأعمال أو القرارات».

(حكم المحكمة الادارية العليا - الطعن رقم ٨٠٧/ ١٠ق - ١٠/١٢/١٩٦٦ - س١٢ ص ٣٦٥).

المبحث الثانى

التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الضرورة

***وفى مجال التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الضرورة نعرض للمبادىء القانونية التالية:**

المبدأ (١٧٣) : « إختلاط أعمال السيادة فى بعض التطبيقات مع نظرية أعمال الضرورة - المميز بين النظريتين ».

«إذا كانت نظرية أعمال السيادة تختلط فى بعض تطبيقاتها بنظرية أعمال الضرورة، إلا أنه يجب التمييز بين النظريتين، فلأعمال السيادة نطاق غير نطاق أعمال الضرورة، ولكل من النظريتين أركان تختلف عن أركان النظرية الأخرى».

(محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ٥٨٧ / ٥ق - جلسة ٢٦/٦/١٩٥١ - س ٥ ص ١١٠٢)

المبدأ (١٧٤) : «أعمال الضرورة تخضع لرقابة القضاء».

(محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ١٥٠٨ / ٧ق - ١١/١١/١٩٥٦ - س ١١ ص ١٥).

المبدأ (١٧٥) : «نظرية الضرورة - أركانها - اذا نظم المشرع بعض حالاتها لا يجوز للادارة الخروج على هذه الاحكام».

«إن القضاء المصرى الادارى والعادى - قد جرى على أن الضرورة لا تقوم الا بتوافر أركان أربعة:

(أولا) أن يكون هناك خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام والأمن.

(ثانياً) أن يكون عمل الضرورة الذى صدر من الادارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر.

(ثالثا) أن يكون هذه العمل لازما حتما فلا يزيد على ما تقضى به الضرورة.

(رابعا) أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته. وهذه الأركان جميعا ترجع إلى أصلين معروفين يقضيان بأن الضرورات تبيح المحظورات وأن الضرورة تقدر بقدرها. على أن الضرورة إذا عرض لها المشرع فى بعض حالاتها، فنظم أحكامها فى هذه الحالات، فلا يجوز للادارة الخروج على هذه الأحكام».

(حكم محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ٥٨٧ / ٥ق - ٢٦/٦/ ١٩٥١ - س ٥

ص١١٠٣).

المبدأ (١٧٦) : «أعمال الضرورة - خضوعها فى جميع الأحوال لرقابة القضاء - إذا لم تتوافر أركانها فلا تكون هناك ضرورة ويكون عمل الادارة موجبا للمسئولية إذا كان عملا ماديا - وباطلا إذا كان قرارا اداريا».

«إن أعمال الضرورة تخضع فى جميع الأحوال لرقابة القضاء ليرى ما اذا كانت أركان الضرورة متوافرة حتى يقوم حق الضرورة وتنتفى المسئولية. فإذا لم تتوافر هذه الأركان فليست هناك ضرورة، ويكون العمل الصادر من الادارة فى هذه الحالة موجبا للمسئولية إذا كان قرارا اداريا».

(حكم محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ٥٨٧/ ٥ ق - جلسة ١٩٥١/٦/٢٦ - س٥ ص١١٠٣).

المبدأ (١٧٧) : «سلطة الحكومة فى حالة الضرورة».

(١) «... تقتضى بعض الظروف توسعا فى سلطات الادارة، وتقييدا فى الحريات الفردية. ومن ذلك حالة تهديد سلامة البلاد أثر وقوع حرب أو التهديد بخطر الحرب أو اضطراب الأمن أو حدوث فيضان أو وباء أو كوارث .. ففى مثل هذه الحالات تعلن الدولة بلا تردد الأحكام العرفية».

(٢) «...... أن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية فإذا طرأت ظروف استثنائية، ثم أجبرت الادارة على تطبيق النصوص العادية، فإن ذلك يؤدى حتما إلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعى تلك النصوص العادية، فالقوانين تنص على الاجراءات التى تتخذ فى الأحوال العادية. وما دام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب اجراؤه فى حالة الخطر العاجل، تعين عندئذ تمكين السلطة الادارية من اتخاذ الاجراءات الفاصلة التى لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها.

وغنى عن البيان فى هذا المجال أن هناك قاعدة تنظيم القوانين جميعا وتفوقها، ومحصلها وجوب الإبقاء على الدولة. فغاية مبدأ المشروعية يتطلب أولا وقبل كل شئ العمل على بقاء الدولة، الأمر الذى يستتبع

تخويل الحكومة استثناء، وفى حالة الضرورة، من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الاجراءات التى يتطلبها الموقف، ولو خالفت فى ذلك القانون فى مدلوله اللفظى، ما دامت تبغى الصالح العام».

(٣) «... أن سلطة الحكومة فى هذا المجال ليست ولا شك طليقة من كل قيد، بل تخضع لأصول وضوابط، فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل، وأن يكون تصرف الحكومة لازما لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف، وأن يكون رائد الحكومة فى هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة، وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء، غير أن المناط فى هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، وأنما على أساس توافر الضوابط التى سلف ذكرها أو عدم توافرها، فاذا لم يكن رائد الحكومة فى هذا التصرف الصالح العام، بل اتجهت إلى تحقيق مصلحة خاصة مثلا، فإن القرار يقع فى هذه الحالة باطلا».

(حكم المحكمة الادارية العليا - جلسة ١٩٦٢/٤/١٤ - مجموعة أحكام العليا - س٧ ص٦٠١)

المبدأ (١٧٨) : «حدود السلطة التقديرية فى حالة الضرورة».

«إنه من المسلم فقها أن للسطة الادارية المشرفة على الأمن العام، أن تتخذ دائما فى حالات الضرورة تدابير مؤقته لصيانة الأمن العام والنظام العام، حتى ولو كان فى اتخاذها مساس بحقوق الأفراد الخاصة أو حرياتهم، وحتى لو لم تكن الأحكام العرفية معلنة. وعلى ذلك فإن الحاكم العسكرى فى خصوصية هذه الدعوى، إذ اتخذ التدبير المؤقت المطعون فيه باعتباره من التدابير الضرورية لصيانة الامن العام، فيكون قد قدر الضرورة بقدرها، وتصرف فى حدود سلطته التقديرية تصرفا مشروعا، لا سيما وأنه لم يجاوز فى ذلك الحدود الضرورية اللازمة لصون الامن واستقراره فى المنطقة».

(المحكمة الادارية العليا - جلسة ١٩٦١/٥/١٣ - مجموعة أحكام العليا - س٦ ص١٠٢٠).

المبحث الثالث

تطبيقات لما يعتبر من أعمال السيادة

***ومن تطبيقات ما يعتبر من أعمال السيادة نعرض للمبادىء القانونية التالية:**

المبدأ (١٧٩) : «إن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة التى تعتبر من أعمال السيادة طبقا للمادة السادسة من قانون انشاء مجلس الدولة ويحرم تبعا لذلك على محكمة القضاء الادارى التعرض لها هى تلك الاجراءات العليا التى تتخذها الحكومة بمجب سلطتها العليا فى حفظ الامن واستتبابه ورده إلى نصابه . أما تلك التى تتخذها تطبيقا لنصوص القوانين واللوائح ومباشرة لتفاصيل سلطتها فى هذا الشأن فهى من القرارات الادارية العادية التى تخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى إلغاء وتعويضا ».

(حكم محكمة القضاء الادارى - جلسة ١٣/٤/١٩٤٨ - الدعوى رقم ١/٢٥٢ ق - س٢ ص ٥١٤ والدعوى رقم ٣/٣٧٦ ق - ٦/٦/١٩٥٠ - س ٤ ص ٨٦٥)

المبدأ (١٨٠) : « التدابير الخاصة بالأمن الداخلى للدولة - متى تعتبر من أعمال السيادة ومتى تعتبر من أعمال الادارة ؟ .. - الأمر الصادر من وزير الداخلية لرجال البوليس بمقاومة جنود الجيش البريطانى بالقنال إثر إلغاء معاهدة سنة ١٩٣٦ يعتبر عملا من أعمال السيادة ».

«إن بعض التدابير الخاصة بالأمن الداخلى تعتبر من أعمال السيادة، وقد إتجه إلى ذلك الفقه والقضاء، إلا أن هناك بعض التدابير الأخرى المتعلقة بالأمن الداخلى تعد من أعمال الادارة، ولكى نصل إلى التمييز بين ما يعتبر من تلك التدابير من أعمال السيادة وما يعد من الأعمال الادارية يتعين أن نسلط على الأمر معيار التفرقة المتقدم الذكر، فما تتخذه الدولة من عمل سياسى عام للمحافظة على كيانها أو مصالحها العليا الاساسية يعتبر عملا من أعمال السيادة، وما تقوم به الدولة من أعمال أو اجراءات استثنائية أو عادية لتنفيذ القوانين واللوائح القائمة يعد أعمالا ادارية .

وبتطبيق القواعد المتقدمة الذكر على وقائع هذه الدعوى وما يحيط بها من أوضاع وملابسات على أساس تحليل الأمر الصادر من وزير الداخلية فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ لرجال البوليس فى القنال بمقاومة بعض جنود الجيش البريطانى الذين شرعوا فى الهجوم على مخافر البوليس بمنطقة القنال أثر معاهدة سنة ١٩٣٦ نجد أن هذا الامر لم يكن الا جزءا من الخطة السياسية والتدابير العامة التى اتبعتها الوزارة القائمة وقتئذ فى الحكم فى حيز العلاقات السياسية بينها وبين بريطانيا عقب إلغاء المعاهدة سالفة الذكر، ولم يكن اجراءً خاصا نحو فرد أو فريق من الموطنين للمحافظة على الامن العام.

ما دام قد اتضح هذا النظر فلا محل للبحث فى بواعث الخطة المتقدمة الذكر أو فى صوابها من عدمه، إذ أن ذلك يدخل فى نطاق المسئولية السياسية ولا يتعلق ببحث طبيعة العمل الحكومى من الوجهة الحكومية، ولذلك فإن الامر المتقدم الذكر الصادر من وزير الداخلية يعتبر من التدابير السياسية العامة المتعلقة بالأمن الداخلى، وهى من أعمال السيادة التى لا تختص هذه المحكمة بنظر دعوى التعويض عنها، ويتعين الحكم بعدم الاختصاص».

(حكم محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ١٣/٧ق - ١٩٥٦/١/١٩ - س١٠ ص١٥٧)

المبدأ (١٨١): «التدابير التى تراها الثورة ضرورية لحماية نفسها والنظام القائم عليها تندرج ضمن أعمال السيادة - قرار الاستغناء عن عدد من الضباط الذى لا يتلاءمون مع الثورة من قبيل هذه الأعمال».

«من حق الثورة بعد أن نجحت، وأصبحت السلطة الشرعية فى البلاد من حقها- وهى فى بداية عهدها- أن تتخذ التدابير اللازمة لصيانة أهدافها حتى لا تتعرض لإنقضاض أعوان العهد الماضى عليها.

وتبعا لذلك، فإذا ما جاء الاعلان الدستورى الصادر فى ١٩٥٣/٢/١٠ وخول قائد الثورة تولى أعمال السيادة، وبصفة خاصة

التدابير التى يراها ضرورية لحماية الثورة والنظام القائم عليها، فإنه يتعين على هذه المحكمة أن تنظر إلى القرار المطعون فيه - وقد صدر فى باكورة الثورة متضمنا عدة أشخاص من الضباط الذين رؤى استبعادهم من وظائفهم التى كانوا يشغلونها - على أنه قرار إتخذ لحمايتها وتأمينها ولتحقيق أهدافها، ويخرج بذلك عن ولاية هذه المحكمة، ويتعين الحكم بعدم إختصاصها بنظره».

(حكم محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ٤٠٧٩/٧ق - جلسة ١٩٥٦/٣/٧ - س١٠ ص ٢٣٤).

المبدأ (١٨٢) : «تدابير حماية أمن الثورة - قرار رئيس مجلس قيادة الثورة بالاحالة إلى المعاش عمل من أعمال السيادة».

«إن المادة الثامنة من الاعلان الدستورى الصادر فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣ نصت على أن (يتولى قائد الثورة بمجلس قيادة الثورة أعمال السيادة العليا، وبصفة خاصة التدابير التى يراها ضرورية لحماية هذه الثورة والنظام القائم عليها لتحقيق اهدافه)، والواضح من هذا النص أن الاعلان الدستورى إعتبر التدابير التى تهدف إلى حماية الثورة والنظام القائم عليها من أعمال السيادة التى لا خلاف فى أنها تخرج عن سلطان القضاء، وهو الاعتبار الصحيح، لأن المقصود حماية الثورة فى هذا المجال بعد أن قامت وكللت بالنجاح وتوطدت أركانها وأصبحت نظاما سائدا فى الدولة، هو تأمين سلامتها وصيانتها والحيلولة دون العصف بها والثورة عليها، فالتدابير التى تتخذ فى هذا السبيل تعتبر من التدابير المتعلقة بالدفاع عن سلامة الدولة فى الداحل، ولا خلاف فى أن هذا النوع من التدابير داخل فى صميم أعمال السيادة.

وعبارة حماية الثورة الواردة فى النص سالف الذكر، ذات معنى واسع، لأن الحماية تتدرج مراتبها من تأمين النظام القائم على الثورة وكفالة سلامتها، حفظا له من القضاء عليه أو اهداره والعصف، إلى مجرد رعاية هذا النظام، وتهيئة السبل أمامه بتحقيق الأهداف التى قام من أجلها،

والعمل على ابعاد كل ما من شأنه الحيلولة دون بلوغ هذه الاهداف، فكل تدبير يراه قائد الثورة ضروريا لبلوغ هذه الغايات يأخذ حكم أعمال السيادة، ولما كانت الثورة قد قامت حربا على نظام قديم كانت له صفاته وسماته وجاءت بنظم جديدة سياسية واقتصادية واجتماعية، فمن حقها، وقد انتهت اليها السلطة الشرعية وإستتب لها الامر ، أن تفرض هذه النظم، وتتخذ من التدابير ما يصونها ويحول دون العصف بها والانقضاض عليها، وما يكفل لها السبيل لبلوغ غايتها، وفي ضوء ذلك يتعين النظر إلى القرار الصادر من رئيس مجلس قيادة الثورة باحالة المدعى إلى المعاش، ولا يجدى القول بأن فصل الموظفين يخرج بطبيعته عن نطاق حكم المادة الثامنة من الاعلان الدستورى، وأنه من الأعمال الادارية التى تدخل بطبيعتها فى نطاق القوانين واللوائح العادية المنظمة لتعيين وتأديب وفصل الموظفين دون غيرها، إذ أن هذا الرأى يكون محلا للاعتبار فى تبيان ما هو من أعمال السيادة وما ليس منها فيما يجرى فى العادى من الأحوال، وقرار قائد الثورة باحالة المدعى إلى المعاش قد وقع بعد قيام الثورة بقليل، إستنادا إلى السلطة المخولة لقائد الثورة بالاعلان الدستورى سالف الذكر، فيجب أذن أن ينظر إلى الامر من زاوية اخرى، ذلك أنه من حق الثورة وقد نجحت وأصبحت السلطة الشرعية فى البلاد، أن تتخذ من التدابير ما تراه ضروريا لتأمين سلامتها وتدعيم نظامها والسير قدما لتحقيق أهدافه، وابعاد كل ما من شأنه أن يقف فى سبيل تحقيق هذه الاهداف، وتبعا لذلك يعتبر الاجراء المشار إليه تدبير اتخذ لحماية الثورة، والنظام القائم عليها لتحقيق اهدافه، ويخرج بذلك النظر فيه من اختصاص القضاء الادارى.

(حكم محكمة القضاء الادارى-الدعوى رقم ٣٧١٥/ ٧ق-جلسة ٢٥/٤/١٩٥٧ - س١١ ص ٣٨١)

المبدأ (١٨٣) : « قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة، بينما التدابير التى يتخذها القائم على اجراء النظام العرفى تنفيذا لهذا النظام سواء كانت تدابير فردية أو تنظيمية لا تجاوز دائرة القرارات الادارية ولا

تنأى عن رقابة القضاء ».

«إن نظام الطوارئ - وإن كان نظاما إستثنائيا - إلا إنه ليس بالنظام المطلق بل هو نظام خاضع للقانون أرسى الدستور أساسه وأبان القانون أصوله وأحكامه ورسم حدوده وضوابطة، وبالتالى وجب أن يكون اجراؤه على مقتضى هذه الاصول والاحكام وفى نطاق تلك الحدود والضوابط والا كان ما يتخذ من التدابير والاجراءات مجاوزا لهذه الحدود ومنحرفا عنها عملا مخالفا للقانون تنبسط عليه الرقابة القضائية الغاء أو تعويضا، وعلى ذلك فإن مساغ القول بأن «قرار اعلان حالة الطوارئ» من أعمال السيادة التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة بحسبانه من الاجراءات العليا التى تتخذ فى سبيل الدفاع عن كيان الدولة أو استتباب الامن أو النظام العام بها الا أن **«التدابير التى يتخذها القائم على اجراء النظام العرفى تنفيذا لهذا النظام سواء أكانت تدابير فردية أو تنظيمية»** يتعين أن تتخذ فى حدود القانون وتلتزم حدوده وضوابطه وألا تنأى عن رقابة القضاء ولا تجاوز دائرة القرارات الادارية التى تخضع للأختصاص القضائى لمجلس الدولة ».

(المحكمة الادارية العليا - الطعن رقم ٨٣٠/ ٢٠ق - ١٩٧٩/١٢/٢٩ - مجموعة ١٥ سنة ص ٣٨).

تعقيب :

يراجع المبحث الخامس من هذا الفصل الذى تضمن عرضا لطبيعة قرارات رئيس الجمهورية التى تصدر وفقا لحكم المادة (٧٤) من الدستور.

المبدأ (١٨٤) : « النزاع فى تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية التى تعد من قبيل أعمال السيادة ».

«إذا كانت المبالغ التى يطالب بها المدعى لا ترجع أساسا إلى أن قرارا اداريا صدر بالمخالفة للقوانين ويستحق التعويض عنه، وإنما ترجع إلى نصوص معاهدة فرساى ومدى انطباقها على ما يطلبه المدعى من تعويض ،

فإن النزاع فى تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية ويعد من قبيل أعمال السيادة التى لا تسأل عنها الحكومة».

(حكم محكمة القضاء الادارى-جلسة ٢٦/٥/١٩٤٩-س٣ص٨٥١)

تعقيب :

إستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى على أن الأعمال المتعلقة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسى تعد من أعمال السيادة خاصة «إبرام المعاهدات» سواء الأعمال المتعلقة بالمفاوضة والتوقيع والتصديق، ومن بين أحكام مجلس الدولة الفرنسى الحديثة نسبيا اعتباره من أعمال السيادة رفض السلطات الفرنسية المختصة تأييد ترشيح فرنسى لاحدى وظائف منظمة دولية، وقرارات تسليم الأفراد للدول التى بينها وبين فرنسا معاهدات فى هذا الشأن [١].

ومن الأحكام المصرية فى هذا المجال ، حكم محكمة مصر الابتدائية المختلطة الصادر فى ١١/٤/١٩١٠ والذى اعتبر اتفاقية ١٩ يناير سنة ١٨٩٩ المبرمة بين مصر وانجلترا بخصوص السودان من قبيل أعمال السيادة.

على أنه مهما كانت التوسعة التى يضفيها القضاء الادارية على الأعمال الدبلوماسية من حيث أعتبارها أعمالا حكومية، فإنها لا تصل إلى حد اعتبار جميع الأعمال التى تصدر من الممثلين السياسيين فى الخارج من هذا القبيل: ذلك أن الممثلين السياسيين فى الخارج يمارسون بجوار مهامهم السياسية وظائف أخرى: كالقضاء أو التحكيم أو التوثيق .. الخ وكل هذه الأعمال تعتبر قرارات ادارية عادية يمكن طلب الغائها والتعويض عنها.

(حكم التنازع الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩١١ فى قضية «روزير، مشار إليه

---

(١) راجع فى هذا الصدد : أحكام مجلس الدولة الفرنسى - مشار إليها : د. سليمان الطماوى- النظرية العامة للقرارات الادارية - المرجع السابق ص ١٥٠ وما بعدها.

بالمرجع السابق للدكتور سليمان الطماوى - هامش ٢ ص١٥٤).

المبدأ (١٨٥) : «عملية تفتيش السفن وضبط الغنائم فى أوقات الحرب هى من أعمال السيادة».

« من المسلم به أن عملية تفتيش السفن ، وضبط الغنائم فى أوقات الحرب هى من أعمال السيادة لإتصالها بالتدابير الحربية التى تتخذها الدولة لصون أمنها الخارجى .. أما الخطأ الذى ترتكبه الادارة فى بيع تلك الغنائم بعد مصادرتها فهو عمل ادارى تسأل عنه الادارة لا سيما متى كان هذا التصرف منطويا على غش».

(حكم المحكمة الادارية العليا - جلسة ١٩٥٨/٣/٢٩ - مجموعة أحكام العليا - س٣ ص ٩٨٩)

تعقيب :

من الأحكام الصادرة فى شأن أعمال الحرب فى مصر حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادرة فى ١١ مايو سنة ١٩٢٧ بصدد منع تفريغ شحنة ذخائر حربية ونقلها إلى مركب آخر فى السويس تمهيدا لارسالها إلى ميناء جدة للحكومة الهاشمية فى حربها ضد الوهابين فى ذلك الوقت.

كما أن قسم الرأى بمجلس الدولة كان قد أصدر فتواه فى ١٨ أغسطس ١٩٥٤ ذهب فيها إلى «أنه على مقتضى القواعد المسلم بها فى جميع التشريعات يعتبر إعلان الحرب وما يترتب عليه من آثار للأعمال الحربية من صميم أعمال السيادة .. وتعفى الدولة على مقتضى تلك القواعد أيضا من مسئولية الأعمال التى تجريها بالغا ما بلغ الضرر الناشئ عنها للأفراد. وعلى هذا لا تتحمل الدولة أى تعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال الحربية .. إلا إذا لم تكن هذه الأضرار نتيجة مباشرة وحتمية لأعمال القتال، وبشرط عدم وقوعها خارج اقليم الدولة . فإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للأعمال الحربية التى تجريها الدولة بنفسها بغية قهر العدو وكسب الحرب، فمن باب أولى تعفى الدولة من المسئولية عن الاضرار التى تلحق الأفراد من

الأعمال الحربية التى يجريها العدو..»[1].

كما تعرضت محكمة بنها الابتدائية لأعمال الحرب فى حكمها الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ وقالت :

«ومن حيث إن هذه المحكمة ترى اهتداء بما جرى عليه الفقه والقضاء فى فرنسا أنه ليس كل عمل يتم بمناسبة الحرب يعتبر من أعمال السيادة .. وإنما يعتبر منها فقط ما كان له علاقة مباشرة بالحرب، بحيث يكون الضرر الناجم عنه نتيجة مباشرة وحتمية لأعمال القتال. أما إذا كان الضرر غير مرتبط بهذه الأعمال ارتباطا وثيقا فإن المحاكم تختص بنظر الدعوى.» وكانت وقائع هذه الدعوى تتعلق بحادث تصادم بين عربة خاصة وعربة جيش كانت تقوم بمهمة رسمية ليلة ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ أثناء العدوان الثلاثى الغادر، ودفعت الادارة بعمل السيادة فرفضت المحكمة التسليم بالدفع لأن حادث التصادم بذاته ليس عملا حربيا.

المبحث الرابع

تطبيقات لما لا يعتبر من أعمال السيادة

***ومن تطبيقات الأعمال التى لا تعتبر من أعمال السيادة المبادىء القانونية التالية:**

المبدأ (١٨٦) : «إمتناع حكمدار البوليس عن تنفيذ أمر النيابة العمومية لا يعتبر من أعمال السيادة».

«المقصود بالتدابير الخاصة بالامن الداخلى للدولة التى تعتبر من أعمال السيادة تلك التى تتخذ الدفاع عن سلامة الدولة والمحافظة على كيانها والاجراءات العليا التى تفرض فى سبيل إستتباب الأمن وإعادته إلى نصابه.

---

(١) راجع فى ذلك : فتوى شعبة رقم ٧٤ فى ١٩٥٤/٨/١٨ - مجموعة فتاوى المجلس - س٨، ٩ ص ١٥٣ وما بعدها - وفى المزيد من التفاصيل : د. سليمان الطماوى- المرجع السابق ص ١٥٧ وما بعدها.

ولا يعتبر من هذا القبيل إمتناع حكمدار البوليس بمحض سلطته الخاصة عن تنفيذ أمر النيابة العمومية بالاذن لطالب محبوس احتياطيا من أجل اتهامه فى قضية جناية فى تأدية الامتحان معترضا على هذا الأذن مستندا فى تصرفه إلى اعتبارات تقديرية من صميم وظيفة الادارة».

(حكم محكمة القضاء الاداري الدعوى رقم ٣/٣٧٦ ق - جلسة ١٩٤٨/٤/٢٧ - س٢ ص ٦٠٠)

المبدأ (١٨٧) : « منع طالب محبوس إحتياطيا من أداء الامتحان لا يعد من أعمال السيادة ».

«إن القول بأن تصرف الحكمدار - بمنع الطالب المحبوس حبسا احتياطيا رغم أذن النيابة العامة من تأدية الامتحان فى الكلية - عمل من أعمال السيادة لتعلقه بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلى للدولة مردود بأن المقصود بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلى للدولة تلك التى تتخذ للدفاع عن سلامة الدولة والمحافظة على كيانها والاجراءات العليا التى تفرض فى سبيل إستتباب الأمن وإعادته إلى نصابه وليس ثمة شئ من ذلك يمكن أن ينهض فى الأذن لطالب مقبوض عليه فى أداء امتحانه ويكون هذا الدفاع مسوقا فى غير موضعه».

(حكم محكمة القضاء الاداري - الدعوى رقم ١/٣٦٧ ق - ٤٨/٤/٢٧ - س١ ص٤١٧).

المبدأ (١٨٨) : «تدابير الأمن التنظيمية العامة - أعمال السيادة - القرارات الفردية التنفيذية للأحكام العرفية - قرارات ادارية ».

«إن القرارات الفردية التى تتخذ تنفيذا للأحكام العرفية هى من القرارات الادارية التى تدخل فى اختصاص هذه المحكمة طبقا لقانون مجلس الدولة، وذلك لأنها ليست من تدابير الأمن التنظيمية العامة التى تعتبر من أعمال السيادة».

(محكمة القضاء الاداري - الدعوى رقم ٧/٩٨٤ ق - ١٩٥٥/١/١٧ - س٩

ص٢٣٧).

المبدأ (١٨٩) : «أعمال الدولة فى حدود سلطتها الادارية لا تعتبر أعمال سيادة - مثال : منع مواطنه من السفر لا يعتبر من أعمال السيادة».

«إن أعمال السيادة المشار إليها فى المادة السابعة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ لا تنصرف إلا إلى تلك الأعمال التى تتصل بالسياسة العليا للدولة أو بالأجراءات التى تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها فى الداخل والخارج أما الأعمال التى تباشرها فى حدود سلطتها الادارية فلا تعد كذلك.

وإذا كان منع المدعية من السفر لم يخرج عن كونه اجراء وقائيا اتخذه البوليس فى حدود سلطاته الادارية لتحقيق ما نص عليه المرسوم بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٤٦ من تحريم الاتصالات بالجمعيات والهيئات الشيوعية التى يكون مقرها خارج القطر المصرى كان الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله متعينا رفضه».

(حكم محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ١٣٩ / ٢ ق - ٢٢ / ٢ / ١٩٥٠ - س٤ ص٤٠٢)

المبدأ (١٩٠) : «معارضة فى اصدار جريدة - لا يعتبر من أعمال السيادة - تعريف أعمال السيادة».

«القول بأن قرار المعارضة فى إصدار جريدة، يعتبر من أعمال السيادة قول غير مقبول، فإن أعمال السيادة هى كما تواضع عليه الفقه فى شأنها، الأعمال التى تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا. وقد ضربت لها المادة السادسة من قانون مجلس الدولة، مثلا بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان، والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة، والعلاقات السياسية والمسائل المتعلقة بالأعمال الحربية. والمقصود بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة، هى التى تتخذ للدفاع عن سلامتها فى الداخل والخارج والاجراءات العليا التى تتخذ لحفظ الأمن أو

اعادته إلى نصابه».

(حكم محكمة القضاء الاداری-الدعوی رقم ١/٥ ق- ١٩٤٧/٣/١٨- س١ ص ٢٠٥)

المبدأ (١٩١) : «تصرفات الادارة فى تعطيل الصحف أو الغائها أو المعارضة فى صدورها تعتبر قرارات ادارية وليست من أعمال السيادة.

«إن تصرفات الادارة فى تعطيل الصحف أو فى الغائها أو فى المعارضة فى صدورها انما هى أعمال ادارية يجب أن تجرى على مقتضى أحكام الدستور والقوانين واللوائح، فكل قرار تتخذه الادارة فى هذا الشأن يعتبر قرارا اداريا عاديا يدخل فى اختصاص هذه المحكمة النظر فى أمر صحته أو بطلانه وللمحكمة حق الرقابة على الادارة فيه، لترى هل صدر متفقا مع أحكام الدستور والقوانين واللوائح خاليا من التعسف فتحكم بصحته أو هو قد صدر متعارضا مع هذه الاحكام أو انطوى على تعسف فى استعمال السلطة، فتقضى ببطلانه».

(حكم محكمة القضاء الاداری-الدعوی رقم ٥٨٧/ ٥ ق- ١٩٥١/٦/٢٦- س٥ ص ١١٠١)

المبدأ (١٩٢) : «أعمال السيادة - لا يدخل فيها أوامر رجال الرى للوقاية من غوائل الفيضان - تعتبر من الأعمال الادارية العادية تنفيذا للقوانين - متى يجوز الطعن فيها».

«الأوامر الادارية التى يصدرها رجال الرى المنوط بهم القيام بكافة الأعمال الواقية للبلاد من غوائل الفيضان وذلك فى الحدود التى رسمتها القوانين والتعليمات الادارية الصادرة اليهم من وزارة الاشغال العمومية- لا يعتبر عملا من أعمال السيادة لأنها فى الواقع من الأعمال الادارية التى يقوم بها الموظفون فى حدود اختصاصاتهم العادية تنفيذا للقوانين ولا يجوز أن ينعى عليها مخالفتها للقانون إلا إذا ثبت أنها مشوبة باساءة استعمال السلطة وهو أمر لا يتحقق إلا إذا تبين أن الأمر صدر بدوافع شخصية لاصلة

لها بالمصلحة العامة».

(حكم محكمة القضاء الاداری-الدعوی رقم ۲/۲۰ ق- ۱۹۵۰/۵/۱۱-س ٤ ص ۷۳۸)

المبدأ (۱۹۳) : «أعمال السيادة - ليس منها القرارات الادارية العادية التي تتخذ تنفيذا للقوانين واللوائح - يندرج في دائرة أعمال الحكومة العادية - حتى لو كان القرار تطبيقا لاجراء يعتبر من أعمال السيادة».

«القرارات الادارية العادية التى تتخذ تنفيذا للقوانين واللوائح ليست من أعمال السيادة فى شئ، وما دام هناك نص يتضمن ما يجب اتخاذه من الاجراءات أو ما يلزم توافره من الشروط لاتمام عمل من أعمال الادارة، فالقرار الادارى الذى يصدر بالتطبيق لهذا النص يندرج فى دائرة أعمال الحكومة العادية حتى لو كان هذا القرار انما هو تطبيق لاجراء يعتبر من أعمال السيادة كما هو الشأن فى القرارات الادارية الفردية التى تتخذ تنفيذا للأحكام العرفية».

(حكم محكمة القضاء الاداری-الدعوی رقم ۵۸۷/ ۵ ق- ۱۹۵۱/٦/۲٦-س ٥ ص ۱۱۰۰- وأيضا أحكامها فى الدعوى رقم ۲/۹٤٥ جلسة ۱۹٤۹/۱۱/۲۲-س ٤ ص ۳۲ والدعوى ۲/۱۳۹- ۱۹٥۰/۲/۲۲-س٤ص ٤۰۲-والدعوى رقم ۲/٥۱٦ ق- ۱۹٥۰/۱۲/۲٦-س٥ص ۳۱۰).

المبدأ (١٩٤) : «أعمال السيادة - ليس منها القرارات الصادرة تنفيذا للقوانين بسحب رخص إحراز السلاح».

«إن المقصود بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة على حسب مفهوم نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون إنشاء مجلس الدولة هو - كما جرى عليه قضاء محكمة القضاء الادارى - الاجراءات العليا التى تلجأ اليها الحكومة بموجب سيادتها حفظا لسلامة الدولة فى الداخل أو الخارج. وليس هذا شأن القرار الصادر من وزارة الداخلية بسحب رخصة بندقية سابق اصدارها لشخص معين فى حدود السلطة المخولة اياها

بمقتضى المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ الخاص باحراز السلاح وحملة، لأن مثل هذا القرار لا يعدو أن يكون مجرد اجراء عادى اتخذته جهة الادارة بمقتضى وظيفتها الادارية بالتطبيق لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ التى تجيز فقرتها الثانية لتلك الجهة سحب رخص احراز السلاح وحملة فى أى وقت بحسب تقديرها لظروف الأمر ومناسبته، فقرارها بهذه المثابة هو قرار ادارى يصدر منها بالتطبيق للقوانين واللوائح وتختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى طلب الغائه عملا بنص الفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة».

(حكم محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ٢٥٢/١ ق - ١٩٤٨/٤/١٣ - س٢ ص٥١٤)

المبدأ (١٩٥) : « قرار ادارى باعادة مأذونية - صدوره مخالفا لأحكام القانون الذى رسم طريق انشائها - هو من القرارات المتعلقة بتنفيذ القانون وتطبيقه - ليس من أعمال السيادة ».

«إذا كان القرار المطعون فيه والصادر باعادة المأذونية صدر مخالفاً للنص القانون والكتاب الدورى المشار إليهما آنفا، لهذا لا يصح القول بأن هذا القرار يتضمن عملا من أعمال السيادة إذ أن القانون والكتاب الدورى المذكور رسما الطريق لأنشاء المأذونيات ونصا على الاجراءات التى يجب اتباعها والقرار المطعون فيه لا يعدو أن يكون من القرارات المتعلقة بتنفيذها وتطبيقها، ولهذا فهو بعيد عن أعمال السيادة ومن ثم لا يقوم الدفع على أساس قانونى صحيح، ويتعين الحكم برفضه وباختصاص المحكمة بنظر الدعوى».

(حكم محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ٣٠٤/١ ق - ١٩٤٨/٤/٢١ - س٢ ص ٥٨١)

المبدأ (١٩٦) : « أعمال السيادة - القرار الصادر بضم بلدة إلى أخرى - من أعمال الحكومة العادية التى تتعلق بتنفيذ القوانين - وليس من

أعمال السيادة».

«إن أعمال السيادة الواردة فى الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة لا تنصرف إلا إلى الأعمال التى تتصل بالسياسة العليا للدولة والاجراءات التى تتخذها الحكومة بما لها من سلطان الحكم للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها فى الداخل والخارج، ولا يعتبر من هذا القبيل القرار المطعون فيه، وهو ضم بلدة إلى اخرى واعتبارهما بلدا واحدا أى الغاء تلك البلدة بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٤ الخاص بمجالس المديريات، ومثل هذا يندرج فى دائرة أعمال الحكومة العادية وليس له من الشأن والأهمية ما يرفعه إلى مرتبة الأعمال المتعلقة بالسياسة العليا للدولة، وما دام هناك نص فى القوانين أو اللوائح يتضمن ما يجب اتخاذه من الاجراءات أو يلزم توافره من الشروط لاتمام عمل من أعمال الادارة فالقرار الادارى الذى يصدر بالتطبيق لهذا النص يكون من القرارات التى تتعلق بتنفيذ القوانين واللوائح ولا صلة له بأعمال السيادة».

(حكم محكمة القضاء الادارى-الدعوى رقم ١٠٠١/ ٥ق- ٣١/ ٥/ ١٩٥٣-س٧ ص١٣٧٨)

المبدأ (١٩٧) : «القرار الصادر باعتقال أحد الأشخاص من قائد الثورة بوصفه حاكما عسكريا عاما واستنادا إلى قانون الأحكام العرفية يعتبر قرار إدارى ولا يعد من أعمال السيادة».

«متى كان القرار المطعون فيه، والخاص باعتقال أحد الاشخاص لخطورته على الأمن العام، قد صدر من قائد الثورة باعتباره الحاكم العسكرى استنادا إلى القوانين الخاصة بالاحكام العرفية واعلاتها، فإنه لا يعد من أعمال السيادة بل يعتبر قرارا اداريا مما يدخل فى إختصاص القضاء الادارى».

(حكم محكمة القضاء الادارى- الدعوى رقم ٢٣/ ٩ق- جلسة ١٦/ ٤/ ١٩٥٧- س١١ ص٣٥٤)

تعقيب :

يلاحظ أن محكمة القضاء الادارى أصدرت بتاريخ ١٩٥٦/٤/٢٥ حكمها المنشور بمجموعة السنة العاشرة ص٣٠٩ المبدأ رقم ٣٢١ والمنشور بالفصل الحالى وفيه اعتبرت المحكمة من أعمال السيادة ما يصدر من قائد الثورة من أوامر باعتقال الأفراد متى كان ذلك بقصد حماية الثورة والنظام القائم عليها.

المبدأ (١٩٨) : «التدابير التى تتخذها الحكومة تطبيقا لنصوص القوانين واللوائح تعتبر قرارات ادارية - القرار الصادر بهدم زريبة لا يعتبر من أعمال السيادة».

«إن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى للدولة التى تعتبر من أعمال السيادة طبقا للمادة السادسة من قانون انشاء مجلس الدولة ويحرم تبعا لذلك على محكمة القضاء الادارى التعرض لها هى تلك الاجراءات التى تتخذها الحكومة بموجب سلطتها العليا فى حفظ الأمن وإستتبابه ورده إلى نصابه، أما تلك التى تتخذها تطبيقا لنصوص القوانين واللوائح ومباشرة لتفاصيل سلطتها فى هذا الشأن فهى من القرارات الادارية العادية التى تخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى الغاء وتعويضا، وإذ كان المدعى على حسب طلباته واسانيده ينعى على الحكومة مخالفتها للقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٣ فى اصدارها قرارها بهدم زريبة لأن فى وجودها خطر على الأمن العام فإن الدفع بعدم الاختصاص يكون فى غير محله متعينا رفضه».

(حكم محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ٣/١١١ ق - ١٩٤٩/٥/٣١ - س٣ ص٨٩١)

المبدأ (١٩٩) : «إحالة أعمال عمدية على عمدة آخر لا تعد من أعمال السيادة»

«إن أعمال السيادة لا تنصرف إلا إلى الأعمال التى تتصل بالسياسة العليا للدولة والاجراءات التى تتخذها الحكومة بما لها من سلطان الحكم

للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها فى الداخل والخارج ولا يعتبر من هذا القبيل القرار المطعون فيه المتضمن إحالة أعمال عمدية قرية على عمدة قرية أخرى عملا بالمادة الاولى من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ لأن مثل هذا القرار يندرج فى دائرة أعمال الحكومة العادية».

(حكم محكمة القضاء الاداري - الدعوى رقم ٢٨٨/٥ ق- ١٩٥٢/٢/٥ - س٦ ص٤١٦).

المبدأ (٢٠٠) : «القرار الصادر من نائب الحاكم العسكرى بتوزيع مياه الينابيع فى المناطق الواقعة على حدود فلسطين المحتلة بقصد صيانة الأمن لا يعتبر من أعمال السيادة».

«إن القرار الصادر من نائب الحاكم العسكرى بتوزيع مياه ينابيع قرية خسفين الواقعة على حدود فلسطين المحتلة بين الفلاحين والملاك المطلوب التعويض عنه لا يعد من أعمال السيادة أخذا بالمعيار الموضوعى لهذه الأعمال، فلا شك أن هذا القرار ولو أنه تغيا صيانة الأمن فى المنطقة الجنوبية المتاخمة لحدود فلسطين المحتلة، إلا أن نطاق أعماله لا يمتد إلى الأمن الداخلى والخارجى للدولة امتدادا يرفعه إلى مستوى أعمال السيادة التى تخرج عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى الغاء وتعويضا ومن ثم يتعين الحكم برفض الدفع بعدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى وباختصاصها».

(حكم محكمة القضاء الاداري - الدعوى رقم ١٧٩/٢ق- ١٩٦٠/٤/٢٨ - س١٤ ص٤٥).

المبدأ (٢٠١) : «أعمال لجان تصفية الاقطاع قرارات ادارية وليست من أعمال السيادة».

«إن أعمال لجنة تصفية الاقطاع وما قد يصدر منها من قرارات لا يصدق عليها صفة أعمال السيادة يستوى فى ذلك أن تكون قرارت تلك اللجان صادرة فى حدود اختصاصها أو خارج تلك الحدود، ذلك لأنه أن جاز

القول بأن بعض الأعمال تعتبر بطبيعتها من أعمال السيادة التى لا تختص المحاكم بنظرها كما هو الحال بالنسبة لعلاقة الدولة بالدول الاخرى أو علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية أو أعمال الحروب إلا أنه فى مجال علاقة الدولة بالمواطنين - فى الظروف العادية - لا تظهر أعمال السيادة إلا بالنسبة للاجراءات العليا التى تتخذ فى سبيل الدفاع عن كيان الدولة أو استتباب الأمن وفى اطار القواعد التشريعية التى توضع مسبقا وتحدد الحالات والمراكز القانونية والأوضاع التى تعتبر كذلك، ومتى كان الأمر كذلك، وكان لا يوجد ثمة قانون أسبغ على أعمال تلك اللجان صفة أعمال السيادة فان الدفع الذى أبدته الجهة الادارية بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى يكون على غير اساس متعيناً رفضه.».

(حكم المحكمة الادارية العليا - الطعن رقم ٣٧٧/ ٢٠ق- ٥/ ٤/ ١٩٧٥ - س٢٠ ص ٣٢٠).

المبدأ (٢٠٢): «أمر الابعاد من التدابير الخاصة بالأمن الداخلى وليست من أعمال السيادة وانما هى أوامر ادارية».

«إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن أوامر الابعاد بصفة عامة من التدابير الخاصة بالامن الداخلى للدولة وليست عملا من أعمال السيادة التى تخرج عن اختصاصها وانما هى أوامر ادارية عادية مما تختص المحكمة بنظر طلبات الغائها وطلبات التعويض المترتبة عليها».

(حكم محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ٢٨٢/ ٤ق - س٦ ص٨٠٧)

تعقيب:

هذا الحكم هو المستقر، وقد سبق لذات المحكمة أن قضت بعكس ذلك حين قررت بأن «القرار الصادر بابعاد أجنبى عن الديار المصرية يعتبر من أعمال السيادة ويخرج عن اختصاص محكمة القضاء الادارى طبقا للمادة السادسة من قانون انشاء مجلس الدولة. واذا كان مناط الفصل فى الدفع بعدم الاختصاص هو ما إذا كان المدعى أجنبيا فيجوز للحكومة المصرية

بمقتضى سيادتها على أراضيها ابعاده، أم مصريا فلا يجوز لها ذلك هو تحقيق جنسيته أجنبيا كان أم مصريا، فإذا ما استبانت المحكمة أن المدعى مصرى كان الدفع فى غير محله وكانت المحكمة مختصة بنظر القرار المطعون فيه». (فى هذا المعنى-حكم محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ١/١٤٢ ق - جلسة ١٩٤٨/١/٢٧- س١ ص ٢٢٨)

ولقد تواترت الاحكام بعد ذلك على إستبعاد فكرة أعمال السيادة بالنسبة لقرار إبعاد الاجنبى وإستقرت على أن قرار إبعاد الاجنبى غير المرغوب فيه هو حق للدولة تباشره بما لها من حق السيادة على البلاد وتتمتع فى هذا الشأن بسلطة تقديريه واسعة ولا قيد على هذا الحق إلا عدم إساءة إستعمال السلطة وقراراتها تخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى باعتبارها أعمالا ادارية عادية تخضع لرقابة المحكمة.

ومن هذه الأحكام المبادئ التالية :

المبدأ (٢٠٣) : « قرار إبعاد - للحكومة الحق فى إبعاد الأجانب- ولها حجزه إلى أن يتم ابعاده ».

«للحكومة الحق فى إبعاد الأجانب سواء أكانت جنسيتهم معلومة أم غير معلومة ولها فى سبيل ذلك أن تحجز الشخصى الأجنبى- إلى أن يتم ابعاده على أن يكون هذا الحجز بالقدر اللازم لهذا الغرض».

(حكم محكمة القضاء الادارى-للدعوى رقم ١/١٧٩ق-١٩٥٣/١١/٨-س٨ ص٧)

المبدأ (٢٠٤) : « قرار ابعاد أجنبى- حق للدولة - يتعلق بسيادة الدولة - ولها سلطة تقديرية فى اصداره ».

«للدولة حق ابعاد من ترى إبعاده من الأجانب غير المرغوب فيهم أو فى بقائهم دفعا لخطرهم وتأمينا لسلامة البلاد وصيانة كيانها وحماية افراد شعبها ومجتمعها من كل ما يضره وذلك بما لها من حق السيادة على البلاد، ولا قيد على هذا الحق إلا عدم اساءة استعمال السلطة بمعنى أن

يكون الابعاد على أسباب جدية متصلة بالصالح العام، كما أن الدولة بما لها من حق السيادة وسلطة التقدير تكون هى الحكم فيما يصلح وما لا يصلح لأن يكون سببا للابعاد وما يعتبر وما لا يعتبر ضارا بشئونها الداخلية والخارجية ولها حق اتخاذ التدابير المناسبة لكل مقام فى حدود واجبات الانسانية وما تعورف عليه دوليا وليس بشرط أن يرتكب الاجنبى جريمة حتى يمكن ابعادة بل أن من حق الدولة ابعاده ولو لم يرتكب جريمة ما دام يزاول فى رأيها نشاطا يمسها أو يهددها أو يجعلها ترتاب فى أمره وتوجس خيفة من بقائه- وفى هذه الحدود والضوابط والمعايير تباشر الدولة سلطتها فى ابعاد من ترى ابعادهم من الاجانب بلا معقب عليها ما دام قرارها قد خلا من اساءة استعمال السلطة أو مخالفة القانون».

(حكم محكمة القضاء الاداري - الدعوى رقم ١٢١٥/ ٥ق - ١٩٥٣/٥/٣١ - س٧ ص ١٣٨١).

المبدأ (٢٠٥) : «قرار إبعاد الاجنبى فى ضوء أحكام القانون الدولى».

«من المبادئ المقررة بالقانون الدولى أن للدولة حق إبعاد من ترى ابعاده من الاجانب غير المرغوب فى بقائهم دفعا لخطرهم وتأمينا لسلامتها وصيانة لكيانها شعبا ومجتمعا من كل ما يضره بما لها من حق السيادة، كما أنه من المقرر أن للدولة الحق فى تقدير ما يعتبر ضارا بشئونها الداخلية والخارجية وما لا يعتبر، ولها حق اتخاذ التدابير المناسبة لكل مقام فى حدود الواجبات الانسانية وما تعورف عليه دوليا، ولها سلطة تقديرية فى الابعاد. ولا يرد على هذا الحق الا قيد حسن استعماله بحيث يكون الابعاد قائما على أسباب جدية يقتضيها الصالح العام. فإذا كان الثابت أن قرار ابعاد المدعى قد بنى على تقرير من ادارة المباحث الجنائية بوزارة الداخلية الذى ورد به أن المدعى وبعض أفراد عائلته من ذوى الميول الصهيونية وأنهم خطر على أمن الدولة لمناصرتهم لدولة اسرائيل التى لا تزال فى حالة حرب مع هذه البلاد، فإن قرار وزير الداخلية فيما قضى به من ابعاد المدعى بناء على أسباب إستخلصت إستخلاصا سائغا من الاوراق وفى حدود السلطة المخولة

له بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢، وبعد عرض الامر على اللجنة الوارد ذكرها فى هذا المرسوم بقانون - هذا القرار يكون قد صدر سليما من الناحية القانونية، ويتعين رفض الدعوى بطلب الغائه».

(حكم محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ٢١٧٤/ ٧ق - ١٩٥٥/٢/١٧ - س٩ ص٣٠٨).

المبدأ (٢٠٦) : «إبعاد الاجانب - حق للحكومة - لا معقب عليها ما دام قرارها خلا من اساءة استعمال السلطة ويستند إلى أسباب تبرره»

«إن الحكومة لها الحق فى إبعاد الاجانب بلا معقب عليها ما دام قرارها قد خلا من عيب اساءة استعمال السلطة أو مخالفة القانون ولا محل للقول بشئ من ذلك ما دام أن قرار الإبعاد يستند إلى أسباب تبرره»

(حكم محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ٤٧/ ٦ق - ١٩٥٣/٤/٩ - س٧ ص٨٥٤).

المبدأ (٢٠٧) : «إبعاد الأجانب - سلطة واسعة للحكومة - خضوعها لرقابة المحكمة».

«لا مشاحة فى أن للحكومة سلطة واسعة فى إبعاد الاجانب لا سيما متى تبين لها أن فى بقائهم على أرض الدولة ما يزعزع الأمن فيها وما يهدر كيانها الاقتصادى إلا أن قراراتها فى هذا الشأن تخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى فلها أن تفحصها إذا ما طعن فيها صاحب الشأن وتفحص الأسباب التى بنيت عليها لتستبين مدى مطابقتها للقانون والواقع».

(حكم محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ٨٤١/ ٥ق - ١٩٥٣/١/٢/٩ س٧ ص٤٥٠ - والدعوى رقم ٨٤٣/ ٥ق - ١٩٥٣/١٢/١٥ - س٨ ص٢٤٥)

المبدأ (٢٠٨) : «إبعاد الأجانب - حق مقرر للدولة - للادارة تقدير ملاءمة اصدار قرارها - حدود سلطتها».

«إن حق الدولة فى إبعاد الأجانب مقرر ومعترف به تطبيقا للقانون من

ناحية ولقواعد القانون الدولى العام من الناحية الاخرى. والادارة حرة فى تقدير ملاءمة اصداره بناء على ما يتجمع لديها من تحريات وما يقوم حول الاجنبى من شبهات وهى فى ذلك حكم فيمن تصرح باقامته ومن لا تصرح له ولا معقب عليها فى هذا الشأن ما دام تصرفها للصالح العام غير مشوب بتعسف أو اساءة استعمال السلطة».

(حكم محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ١٤٤٩/ ٥ق - ٥/ ١/ ١٩٥٣ - س٧ ص٢٧٥).

المبدأ (٢٠٩) : «حق الإبعاد مقيد بمراعاة قواعد القانون الدولى».

«إن حق الحكومة فى إبعاد الأجانب لا يتيح لها أن تستخدمه كيفما تشاء ومهما كانت الظروف والأسباب وأن تتحيف فى استعماله قواعد القانون الدولى التى توجب عدم إساءة إستعمال السلطة فى معاملة الأجانب وأنه وأن كانت الدولة هى الحكم فيما تراه حيالهم فتستبعد من تراه مستحقا الإبعاد وتمد اقامة من تراه غير أهل لذلك إلا أن استخدام هذا الحق يجب أن يكون صادرا عن حسن نية دون تعسف أو ارهاق».

(حكم محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ٢٦٨/ ٦ق - ١٦/ ٣/ ١٩٥٣ - س٧ ص٦٧٦).

المبدأ (٢١٠) : «إبعاد الأجانب - حق للدولة - مقيد بأن يقوم على أسباب جدية تبرره - خضوعه لرقابة المحكمة لتتبين مدى مطابقة الأسباب للقانون والواقع».

«لا شبهة فى أن الدولة حق إبعاد الأجانب ولكن هذا الحق مقيد بأن يكون الإبعاد مشروعا أى قائما على أسباب جدية تبرره وتدل على أن فى وجود الاجنبى على اقليم الدولة خطرا يهدد الامن أو النظام العام فيها والقرار الصادر فى هذا الشأن يخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى فلها أن تفحصه إذا ما طعن فيه صاحب الشأن وأن تفحص الأسباب التى بنى عليها لتتبين مدى مطابقتها للقانون والواقع».

(حكم محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ٨٤٢/ ٥ق - ٢١/ ٢/ ١٩٥٤ -

س٨ ص ٧٤٣)

تعقيب :

إلا أنه ولئن كان إبعاد الأجنبى عن البلاد هو من الحقوق المقررة للدولة فى كل الأحوال ولها فى ذلك سلطة تقديرية واسعة، إلا أن إبعاد المصرى هو أمر لا يجوز مطلقا وعلى ذلك إستقرت أحكام القضاء الادارى .

ويبين ذلك من المبادئ التالية:

المبدأ (٢١١) : « إبعاد مصرى - عدم جوازه رغم خطورته على الأمن العام »

«لو صح ما أبدته الحكومة من خطورة المدعى على الأمن العام بوصف أنه صهيونى، فإن المحكمة مع ذلك لا يسعها وقد ثبتت جنسيته المصرية إلا أن تلغى قرار الإبعاد فهذا ما يقتضيه الوضع القائم لقانون الجنسية وتعديل هذا الوضع بما يتلاءم مع مصلحة البلاد هو من شأن المشرع لا من شأن القضاء».

(حكم محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ١٣٧٠/ ٥ق - ١٩٥٣/٢/١٧ - س٧ ص٤٩٥)

المبدأ (٢١٢) : « عدم جواز إبعاد أى مصرى عن البلاد المصرية - أساس ذلك »

«إن لكل مصرى رخصة طبيعية فى الاقامة بالبلاد المصرية دون امكان إبعاده عنها، اذ القاعدة أن الدولة تتحمل رعاياها وتتحمل عبء إقامتهم طبقا للمبادئ الدستورية العامة التى تستمد قوتها من الضمير الانسانى والضمير الدولى ومن ثم يكون إبعاد المصرى غير جائز».

(حكم محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ١٦٦٥/ ٥ق - ١٩٥٣/٥/٢٤ - س٧ ص١٢٨٦).

المبدأ (٢١٣) : « قرار إستيلاء وحدات القوات المسلحة على قطعة

أرض هو قرار اداري - لا يعتبر من أعمال السيادة - أساس ذلك: عدم تعلقه بالاجراءات العليا التي تتخذ للدفاع عن كيان الدولة في الداخل أو الخارج».

«ليس من ريب أن القرار المطعون فيه والصادر من قائد الجيش الثالث الميداني في ٣/٧/١٩٨٠ باستمرار استيلاء وحدات القوات المسلحة على أرض النزاع هو قرار من طبيعة ادارية لاتصاله بالشئون والمسائل اليومية المعتادة في ادارة اعمال القوات المسلحة ولا يتعلق بالاجراءات العليا التي تتخذ في سبيل الدفاع عن كيان الدولة في الداخل أو الخارج ودعم أركان الأمن كما لا يتصل بعمليات الحرب ولم يصدر كنتيجة لمباشرة العمليات الحربية، ولذلك لا يعتبر هذا القرار من أعمال الحرب ولا يدخل ضمن اعمال السيادة، بل يعتبر عملا اداريا بطبيعته ويخضع لرقابة القضاء الاداري ويدخل الفصل في طلب وقف تنفيذه والغائه في الاختصاص الوظيفي والنوعي لمحكمة القضاء الاداري».

(حكم المحكمة الادارية العليا - الطعن رقم ١٩٤٢/٢٥ ق عليا - جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٥).

المبدأ (٢١٤) : «أعمال السيادة - المعيار المأخوذ به - أعمال السيادة في القضاء المصري - اعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي - تنظم أوضاعهم الوظيفية قانون خاص - يسري فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون لاحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة - القرار المطعون عليه اذ صدر تنفيذا وتطبيقا لأحكام القانون الخاص - لا يعدو في طبيعته أن يكون قرارا إداريا عاديا مهما علت مرتبة من صدر في شأنهم أو واجبات وظائفهم - لا يرقى إلى مرتبة أعمال السيادة أيا كان المعيار الذي يؤخذ به في تعريفه وتبيانه - خضوعه لولاية القضاء الاداري إلغاء أو تعويضا - الدفع بعدم ولاية محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى يكون على غير أساس صحيح من القانون.

(المحكمة الادارية العليا - الطعن رقم ٤١٨٩/ ٣٥ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٤).

المبدأ (٢١٥): « توجد إختصاصات ذات طابع سياسى وسيادى يمارسها رئيس الجمهورية بصفته رئيسا للدولة - هناك أيضا اختصاصات أخرى يمارسها رئيس الجمهورية بصفته رئيسا للسلطة التنفيذية - هى بطبيعتها تصرفات ادارية - تصدر بقرارات أو أوامر جمهورية تنفيذا للقوانين واللوائح. ومن القرارات الادارية التى تخرج عن نطاق أعمال السيادة قرار رئيس الجمهورية الصادر تنفيذا لأحكام قانونى الأحكام العسكرية والطوارى المتضمنة إحالة قضايا محددة بذاتها إلى القضاء العسكرى ».

(المحكمة الادارية العليا - الطعن رقم ٥١٥/ ٣٩ق - جلسة ٢٣/ ٥/ ١٩٩٣).

المبحث الخامس
طبيعة قرارات رئيس الجمهورية
الصادرة وفقا لحكم المادة (٧٤)
من دستور سبتمبر ١٩٧١
(دراسة حول قرارات سبتمبر ١٩٨١)

فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ طرح دستور جمهورية مصر العربية للاستفتاء، وعمل به اعتبارا من هذا التاريخ بعد أن وافق عليه الشعب، ولم يكتف واضعوا هذا الدستور بالنص التقليدى الذى تضمنته الدساتير المصرية المتعاقبة والذى يرخص لرئيس الدولة أن يصدر فى الظروف الاستثنائية التى تحدث بين أدوار إنعقاد الهيئة التشريعية، قرارات لها قوة القانون، ولكنهم أضافوا إلى هذا النص نصا جديدا ليست له سوابق دستورية فى مصر، يرخص أيضا لرئيس الجمهورية فى أن يصدر فى أوقات الأزمات ورغم انعقاد مجلس الشعب «اجراءات سريعة» قيل أنها قد تصل إلى القرارات

بقوانين[1] وهذا النص الجديد هو المادة (٧٤) من الدستور التى تنص على أن «لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى، أن يتخذ الاجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بيانا إلى الشعب، ويجرى الاستفتاء على ما إتخذه من إجراءات خلال ستين يوما من إتخاذها».

وقد استوحى المشرع الدستورى المصرى هذه المادة من المادة (١٦) من الدستور الفرنسى.

وفيما يلى نعرض لطبيعة قرارات رئيس الجمهورية الصادرة وفقا لحكم المادة (٧٤) من الدستور وذلك ببيان الأمور التالية :

المطلب الأول : تطبيق المادة (٧٤) من الدستور بمناسبة أحداث يومى ١٨، ١٩ يناير سنة ١٩٧٧.

المطلب الثانى : ظروف وملابسات إستعمال رئيس الجمهورية للمادة (٧٤) من الدستور (قرارات سبتمبر ١٩٨١).

المطلب الثالث : القرارات بقوانين والقرارات الجمهورية الصادرة استنادا إلى المادة (٧٤) من الدستور فى سبتمبر ١٩٨١.

المطلب الرابع : أسباب الطعن على قرارات سبتمبر ١٩٨١ أمام مجلس الدولة المصرى.

المطلب الخامس : دفاع هيئة قضايا الدولة (الحكومة) - الدفع بعدم إختصاص المحكمة تأسيسا على اعتبار قرارات سبتمبر ١٩٨١ من أعمال السيادة.

المطلب السادس : تقرير هيئة مفوضى الدولة الصادر فى شأن تحديد طبيعة قرارات سبتمبر سنة ١٩٨١.

المطلب السابع : المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى

---

(١) الدكتور أحمد مدحت على - نظرية الظروف الإستثنائية - طبعة ١٩٧٨ ص ٧٣.

بشأن طبيعة قرارات رئيس الجمهورية الصادرة إستناداً للمادة (٧٤) من الدستور (قرارات سبتمبر سنة ١٩٨١).

المطلب الأول

تطبيق المادة (٧٤) من الدستور بمناسبة أحداث يومى ١٨ و ١٩ يناير سنة ١٩٧٧

فى مساء يوم ٣ فبراير سنة ١٩٧٧ وجه رئيس الجمهورية بيانا إلى الشعب أعلن فيه تطبيق المادة ٧٤ من الدستور، وإستخدم السلطة الاستثنائية التى تقررها له هذه المادة فأصدر قرارا بقانون تضمن عدة تدابير وهى :

١- السماح بتكوين الاحزاب طبقا لما ينص عليه القانون الخاص بانشاء الاحزاب حال صدوره من السلطة التشريعية.

٢- حظر التنظيمات السرية المعادية لنظام المجتمع أو ذات الطابع العسكرى ، ومعاقبة كل من شارك فيها أو دعا إلى انشائها بالاشغال الشاقة المؤقته أو المؤبدة.

٣- معاقبة كل من تجمهر بقصد تخريب أو اتلاف الاملاك العامة أو التعاونية أو الخاصة بالاشغال الشاقة المؤبدة، وتطبق نفس العقوبة على المحرضين والمشجعين.

٤- اعفاء من يملكون ٣ أفدنة فأقل من الضرائب، وكذلك الدخول التى لا تتعدى ٥٠٠ جنيه فى السنة.

٥- الزام كل مواطن بأن يتقدم ببيان عن ثروته مهما تنوعت وأينما تكون هو وزوجته وأولاده القصر خلال ثلاثة شهور ويعاقب كل من يقدم بيانات غير صحيحة عن ثروته أو يتهرب من أداء الضرائب والتكاليف العامة بالاشغال الشاقة المؤقته. كما تعتبر جريمة التهرب من أداء الضرائب أو تقديم بيانات غير صحيحة عن الثروة جريمة مخلة بالشرف والامانة،

تحرم من تثبت عليه من تولى المناصب العامة وتفقده الثقة والاعتبار.

٦- معاقبة كل من دبر أو شارك فى تجمهر يؤدى إلى اثارة الجماهير بدعوتهم إلى تعطيل تنفيذ القوانين واللوائح بهدف التأثير على ممارسة السلطات الدستورية لأعمالها أو منع الهيئات الحكومية أو مؤسسات القطاع العام أو الخاص أو معاهد العلم من ممارسة عملها باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها، وذلك بالاشغال الشاقة المؤبدة.

وتطبق نفس العقوبة على مدبرى التجمهر ولو لم يكونوا مشتركين فيه وعلى المحرضين والمشجعين.

٧- معاقبة العاملين الذين يضربون عن عملهم عمدا متفقين فى ذلك أو مبتغين تحقيق غرض مشترك بالاشغال الشاقة المؤبدة، وذلك إذا كان من شأن هذا الاضراب تهديد الاقتصاد القومى.

٨- معاقبة كل من دبر أو شارك فى تجمهر أو اعتصام من شأنه أن يعرض السلم العام للخطر بالاشغال الشاقة المؤبدة.

ولقد نصت المادة الحادية عشر من هذا القرار بقانون على أن يطرح للاستفتاء الشعبى خلال أسبوع من تاريخ نشره، أى يوم الخميس الموافق ١٠ فبراير سنة ١٩٧٧.

ويثور التساؤل حول مدى توافر شروط تطبيق المادة ٧٤ من الدستور فى تاريخ تطبيق رئيس الجمهورية لها.

وفى تقديرنا أنه لم يتحقق بعض هذه الشروط وذلك للأسباب التالية[(١)]:

١- إستند رئيس الجمهورية فى إستخدامه للسلطة الاستثنائية التى تخولها له المادة ٧٤ من الدستور إلى أحداث يومى ١٨، ١٩ يناير سنة ١٩٧٧. وهذه الأحداث كانت عبارة عن بعض مظاهرات قامت فى عدد قليل

(١) راجع فى ذلك: الدكتور أحمد مدحت على - المرجع السابق ص ٧٧.

من المدن وهى لا ترقى إلى مستوى الظروف الاستثنائية الخطيرة والجسيمة التى يمكن أن تهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو تعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى، والتى تبرر استخدام السلطة الاستثنائية المنصوص عليها فى المادة ٧٤.

٢- إتخذ رئيس الجمهورية الاجراءات الاستثنائية المشار إليها فى ٣ فبراير سنة ١٩٧٧ أى فى تاريخ لاحق على إنتهاء احداث يومى ١٨و ١٩ يناير بأكثر من عشرة أيام، مما يفيد بأن هذه الأحداث لم تكن على قدر كبير من الخطورة، وإلا كان رئيس الجمهورية قد لجأ إلى إستخدام السلطة التى تخولها له المادة ٧٤ من الدستور إبان وقوعها.

٣- على فرض أن أحداث يومى ١٨و ١٩ يناير سنة ١٩٧٧ تمثل ظروفا إستثنائية خطيرة وجسيمة، فإنه كان يجب على رئيس الجمهورية أن يستخدم السلطات التى تقررها له المادة ٧٤ من الدستور إبان أحداث يومى ١٨و ١٩ يناير سنة ١٩٧٧ وليس بعد إنتهاء هذه الأحداث بأكثر من عشرة أيام. ذلك أن هذه المادة لا تسمح لرئيس الجمهورية بإستخدام السلطة الإستثنائية التى تنص عليها. إلا «إذا قام خطر يهدد...». أى خطر حال وليس خطر قد زال. ومما يؤكد أنه فى ٣ فبراير كان قد زال أى خطر نشأ عن أحداث يومى ١٨و ١٩ يناير سنة ١٩٧٧، أن حظر التجول الذى كان قد فرض يوم ١٩ يناير، قد رفع يوم ٢٢ يناير سنة ١٩٧٧ مما يفيد إنتهاء الخطر إعتبارا من هذا التاريخ.

٤- لما كانت حالة الطوارئ معلنة منذ ٥ يونيو سنة ١٩٦٧ بالقرار الجمهورى رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧، فإن السلطات التى يقررها للحكومة قانون حالة الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨، كانت تكفى لمواجهة أحداث يومى ١٨و ١٩ يناير، ولم تكن هناك أية حاجة إلى اللجوء لتطبيق المادة ٧٤ من الدستور. يؤكد ذلك أن الحكومة قد لجأت فعلا من أجل إقرار الأمن والنظام، إلى إستخدام السلطات التى يخولها لها قانون حالة الطوارىء، ففرضت حظر التجول لمدة ثلاثة أيام.

٥- اننا نعتقد أن المادة (٧٤) المشار إليها لا تمنح رئيس الجمهورية أى حق فى إصدار قرارات لها قوة القانون فلا يعدو الإختصاص الممنوح له بموجب هذا النص أن يكون فى حدود إتخاذ «الاجراءات السريعة» لمواجهة الخطر، ولا شك أن الاجراءات تختلف فى طبيعتها عن القوانين أو القرارات بقوانين.

المطلب الثانى

ظروف وملابسات استعمال رئيس الجمهورية للمادة (٧٤) من الدستور (قرارات سبتمبر ١٩٨١)

وفى يوم السبت ١٩٨١/٩/٥ وجه رئيس الجمهورية بيانا إلى الشعب اورد به مبررات إصداره للقرارات سالفة البيان جاء به «منذ فترة ليست بالقصيرة حاولت بعض الفئات المخربة فى مراحل متعددة أحداث فتنه طائفية بين أبناء الأمة جاهدة للقضاء على وحدتها الوطنية مستعملة فى سبيل تحقيق أغراضها بعض الشعارات المضللة والوسائل غير المشروعة نفسيا وماديا لتعويق مسيرة الشعب.. وقد تصدت الحكومة لهذا كله بالاجراءات العادية تارة والنصيحة مرة أخرى وبالتوجيه والترشيد مرات .. وفى الآونة الأخيرة بصفة خاصة وقعت أحداث جسيمة هددت الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى وسلام الجبهة الداخلية بخطر جسيم .. إلا أن هذه الفتنة الباغية قد استرسلت فى غيها واستهانت بكل القيم والقوانين وتنكبت عن الطريق السوى وسلكت سبيل العنف والارهاب وسفك الدماء وتهديد الآمنين كما أن بعض الأفراد قد استغلوا هذه الأحداث وعملوا على تصعيدها الأمر الذى وجب معه اتخاذ اجراءات سريعة وفورية».

وأضاف البيان : «ولمواجهة هذا الخطر الذى هدد الوحدة الوطنية وسلامة الوطن انطلاقا من مسئوليتنا الدستورية المستمدة من أحكام المادة ١٧٣ من الدستور وإعلانا للصلاحيات المخولة لنا بمقتضى المادة ٧٤ من الدستور والتى تنص على أن«لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو

سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى أن يتخذ الاجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ويوجه بيانا إلى الشعب ويجرى الاستفتاء على ما إتخذه من اجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها ».

فقد أصدرنا القرارات التالية: ...... فى ١٩٨١/٩/٢.

المطلب الثالث

القرارات بقوانين والقرارات التى أصدرها رئيس الجمهورية وفقا للمادة (٧٤) من الدستور فى سبتمبر ١٩٨١

فى يوم الأربعاء ١٩٨١/٩/٢ أصدر رئيس الجمهورية إستناداً إلى الإختصاص الممنوح له فى المادة ٧٤ من الدستور القرارات الآتية :

١- القرار بقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ باضافة بند جديد إلى المادة ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب تضمن اسناد إختصاص الفصل فى التظلمات من الاجراءات التى تتخذ وفقا للمادة ٧٤ من الدستور إلى محكمة القيم.

٢- القرار بقانون رقم ١٥٦ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن تظلم الأحزاب السياسية تضمن تغليظ العقوبات على كل من أنشأ أو أسس أو نظم أو أدار أو مول تنظيما أو حزبا غير مشروع.

٣- القرار رقم ٤٨٩ لسنة ١٩٨١ بنقل بعض الصحفيين وغيرهم من العاملين فى المؤسسات الصحفية القومية وفى إتحاد الاذاعة والتليفزيون إلى هيئة الاستعلامات أو غيرها من الجهات الحكومية دون تقيد بأحكام القوانين واللوائح التى تنظم شئون العاملين وأرفق بالقرار كشفا تضمن ٦٨ اسما.

٤- القرار رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٨١ بنقل بعض اعضاء هيئات التدريس بالجامعات والمعاهد العليا إلى الوظائف التى يحددها وزير الدولة للتعليم والبحث العلمى أو الوزير المختص بشئون الأزهر حسب الأحوال دون التقيد

بأحكام القوانين واللوائح التى تنظم شئون العاملين وأرفق بالقرار كشفا تضمن ٦٤ أسما.

٥- القرار رقم ٤٩ لسنة ١٩٨١ بالغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٧٨٣ لسنة ١٩٧١ بشأن تعيين الانبا شنوده بابا الاسكندرية وبطريكا للكرازة المرقسية وتشكيل لجنة للقيام بالمهام البابوية من خمسة من الأساقفة.

٦- القرار رقم ٤٩٢ لسنة ١٩٨١ بحل بعض الجميعات المشهرة وفقا للقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالجمعيات والمؤسسات الخاصة وأرفق بالقرار كشفاً تضمن أسماء الجمعيات.

٧- القرار رقم ٤٩٣ لسنة ١٩٨١ بالتحفظ على بعض الاشخاص ليقوم المدعى العام الاشتراكى باجراء تحقيق سياسى معهم وأرفق بالقرار كشفا تضمن ١٥٣٦ اسما.

٨- القرار رقم ٤٩٤ لسنة ١٩٨١ بالغاء التراخيص الممنوحة بشأن إصدار الصحف والمطبوعات المبينة بالكشف المرافق مع التحفظ على أموالها ومقارها وأرفق بالقرار كشفا تضمن أسماء هذه المجلات والجرائد.

٩- القرار رقم ٤٩٥ لسنة ١٩٨١ بالتحفظ على أموال الهيئات والمنظمات والجماعات أيا كانت التسمية والوصف الذى يطلق عليها وأرفق بالقرار كشفا تضمن اسم جماعة الآخوان المسلمين والجماعات الاسلامية.

١٠- القرار رقم ٤٩٦ لسنة ١٩٨١ بتشكيل وتحديد إختصاصات اللجنة العليا للوحدة الوطنية.

المطلب الرابع
أسباب الطعن على قرارات سبتمبر ١٩٨١
أمام مجلس الدولة المصرى

عقب صدور قرارات سبتمبر ١٩٨١ أقام عدد من المدعين ممن شملتهم القرارات المذكورة عددا من الدعاوى أمام محكمة القضاء الإدارى طعنا على

هذه القرارات ومن أبرز هذه الدعاوى الدعوى رقم ٣١٢٣ لسنة ٣٥ القضائية والتى تضمنت طلب وقف تنفيذ والغاء كافة القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية إستناداً إلى حكم المادة (٧٤) من الدستور.

ولقد جاءت أسباب الطعن على هذه القرارات محددة فى الأوجه التالية:

أولا - أن المادة ٧٤ من الدستور حتى لو توافرت جدلا كل شروط اعمالها لا تخول رئيس الجمهورية سلطة إصدار قرارات بقوانين فالمادة المذكورة حددت طبيعة ما يتخذه رئيس الجمهورية بانه الاجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر والاجراءات تختلف فى طبيعتها عن القوانين والقرارات بقوانين.

ثانياً - أن المادتين ١٠٨، ١٤٧ من الدستور تؤكدان بما لا يدع مجالا للشك أنه إذا كان مجلس الشعب قائما فى دورة إنعقاده ولم يفوض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون فليس لرئيس الجمهورية على أى وجه ولأى سبب أن يأخذ لنفسه سلطة التشريع فيصدر قرارات لها قوة القانون أو قرارات يسميها قوانين أو قرارات لها طبيعة القانون من حيث العمومية والاستمرار فإن فعل فإن القرار بقانون يعتبر مجرد اجراء مادى لا أثر له قانونا ولا يجوز اجراء الاستفتاء عليه الأمر الذى يكون معه قرار دعوة الناخبين للاستفتاء قائما على غير سند من القانون حقيقا بالالغاء.

ثالثا - أن شروط إعمال المادة ٧٤ من الدستور غير متوافرة على النحو الآتى :

١ - شرط الخطر ذو الطبيعة الإستثنائية الخاصة فقد استوجب المشرع لاستعمال السلطات المقررة بموجب المادة ٧٤ من الدستور أن تكون البلاد فى مواجهة مخاطر إستثنائية يصعب توقعها ويستحيل تداركها بغير هذا الطريق الاستثنائى ومن ثم يتعين أن يكون الخطر جسيما أى غير متوقع ولا يمكن دفعه بمراعاة الانظمة القانونية العادية كحالة عصيان مسلح أو اضراب عام يشل مرافق الحياة العامة أو أزمة اقتصادية توشك أن تحدث

كوارث اجتماعية أو وباء كاسحا أو كارثة طبيعية كما يتعين أن يكون الخطر حالا فإذا كان قد وقع بالفعل أو أحدث أثره وكان من الممكن التنبؤ به قبل وقوعه فإنه لا يكون حالا ولما كان الخطر الجسيم الذى إستند إليه رئيس الجمهورية هو تهديد الوحدة الوطنية بأحداث الفتنة الطائفية والتى تمثلت كما ورد ببيان رئيس الجمهورية فى أحداث الزاوية الحمراء وما تلاها من استمرار ما أسماه عملية الشحن فإن هذا الخطر لا يرقى ليكون جسيما وحالا إذ الثابت أن تلك الأحداث وقعت كما ورد فى بيان النيابة العامة بتاريخ ١٢، ١٩٨١/٦/١٧ من شجار بين بعض المسلمين والمسيحيين وانتهى أمر هذه الأحداث بتولى النيابة التحقيق فيها ولذا فإن صدور الاجراءات محل الدعوى فى ١٩٨١/٩/٢ بعد ما يزيد على ثلاثة شهور يؤكد أن هذه الأحداث انتهى أثرها وتمت مواجهتها كما هو ثابت من خطاب الرئيس فى ١٩٨١/٩/٥ ومن تقرير النيابة المقدم إليه .

٢- شرط أن يكون اللجوء إلى المادة ٧٤ من الدستور هو الوسيلة الوحيدة الممكنة لدرء الخطر فقد استقر الفقه فى ضوء المادة ١٦ من الدستور الفرنسى وهى أصل المادة ٧٤ المشار اليها على ضرورة أن يكون الاجراء المتخذ هو الاسلوب الوحيد الممكن لمواجهة الخطر بمعنى الا يكون تحت تصرف السلطة الدستورية من الوسائل العادية المنتجة ما يكفى لمواجهة الخطر الثابت أن رئيس الجمهورية عقب أحداث الزاوية الحمراء وما تلاها كان يملك من الوسائل العادية ما يمكنه من مواجهة الخطر مثل حقه فى إصدار القوانين بناء على التفويض المنصوص عليه فى المادة ١٠٨ من الدستور وبناء على المادة ١٤٧ من الدستور فى حالة غيبة مجلس الشعب والثابت ايضا أن القوانين القائمة حتى ١٩٨١/٩/٥ كافية تماما له لمواجهة الخطر المدعى مثل القوانين رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية والقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب والقرار بقانون رقم ٢ لسنة ٧٧ والقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى والقانون رقم ٩٥لسنة ١٩٨٠ بشأن

حماية القيم من العيب هذا بالاضافة إلى نصوص قانون العقوبات الخاصة بجرائم أمن الدولة الداخلى والخارجى ومن ثم فلا يجوز الالتجاء إلى المادة ٧٤ من الدستور إلا إذا عجزت القوانين المشار إليها عن دفع الخطر.

٣- شرط أن يكون الاجراء لازما حتما لمواجهة الخطر ذلك أنه يتعين أن يكون الاجراء ضروريا لدفع الخطر وألا يزيد على ما تقضى به الضرورة والثابت أن القرارات التى أصدرها رئيس الجمهورية إستناداً إلى المادة ٧٤ من الدستور قد تجاوزت الغاية من دفع الخطر لتعصف بالمبادئ الدستورية والحريات الفردية والصحفية ومصادرة الأموال دون حكم قضائى لموجهة انتقادات المعارضة.

رابعاً- بطلان القرار رقم ٩٤٣ لسنة ١٩٨١ بالتحفظ على ١٥٣٦ شخصا منهم المدعون لمخالفته الدستور والقوانين القائمة فهو مخالف للدستور والقوانين القائمة فهو مخالف للدستور لأن المادة ٤١ منه تنص على أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق أو صيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الامر من القاضى المختص أو من النيابة العامة وذلك وفقا لاحكام القانون والثابت أن قرار التحفظ لم يصدر من قاضى فى تحقيق فى جناية أو جنحة كما تقضى بذلك المادة ٧٤ من قانون الاجراءات الجنائية وهو مخالف للقوانين القائمة بما تضمنه قرار التحفظ من حق المدعى العام الاشتراكى فى التراخى فى الفصل فى التظلم منه لمدة ستة أشهر يقضيها المتظلم فى محبسه بغير سند من الشرعية وخلافا للقوانين المنظمة لعمل المدعى العام الاشتراكى وقانون الاجراءات الجنائية فالمادة ١١ من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ تنص على أن يكون لهم (المدعى الاشتراكى ومن يستعين به من أعضاء الهيئات القضائية) الإختصاصات المقررة لسلطات التحقيق طبقا لقانون الاجراءات الجنائية فيما عدا الحبس الاحتياطى والمادة ١٦ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ تنص على الزام المدعى العام الاشتراكى بالتقيد

بقواعد الاجراءات الجنائية وتمنعه من المساس بحرية المواطنين إلا بعد الحصول مقدما على اذن من مستشار بمحكمة القيم يندب لذلك خصيصا ووفقا لضوابط قانون الاجراءات أما المادة ٨٥ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ التى كانت تجيز للمدعى الاشتراكى حق التحفظ على المواطنين فقد ألغيت بالمادة ١٤ من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ التى نصت على الغاء كل حكم يخالف أحكامه ولما كان ذلك فإن اعطاء القرار الطعين للمدعى الاشتراكى حق التراخى فى الفصل فى التظلم لمدة ستة شهور يتضمن تقييدا لحرية الشخص طيلة هذه المدة وهو حبس احتياطى كما هو معروف قانونا واعطائه حق قبول التظلم أو رفضه بما ينطوى عليه من استمرار للحبس يخالف القوانين المنظمة لعمل المدعى العام الاشتراكى ومن جهة أخرى فإن القرار يخالف قانون الاجراءات الجنائية الذى يتقيد به المدعى العام الاشتراكى وخاصة المادة ١٣١ منه التى يجرى نصها بضرورة أن يستجوب قاضى التحقيق المتهم المقبوض عليه فورا وألا تزيد مدة إيداعه السجن فى انتظار التحقيق بأكثر من ٢٤ ساعة هذا بالاضافة إلى أن المدعى العام الاشتراكى هو جهاز أو سلطة تحقيق لمحكمة القيم ويعمل فى نطاق قانون القيم الذى لا يعرف الجزاءات الجنائية ويبدو شاذا أن يقرر المحقق حبس المتهم على ذمة تهمة عقوبتها ليس الحبس لانه يشكل عقوبة أغلظ من العقوبات التى توقعها محكمة القيم وهى مجرد تدابير احترازية.

خامسا - بطلان قرارى رئيس الجمهورية رقمى ٤٨٩، ٤٩٠ لسنة **١٩٨١ بنقل بعض الصحفيين والعاملين فى المؤسسات الصحفية القومية والعاملين باتحاد الاذاعة والتليفزيون وبعض أعضاء هيئة التدريس بالجامعات والمعاهد العليا إلى وظائف أخرى دون التقيد بأحكام القوانين واللوائح التى تنظم شئون العاملين** فهذان القراران إنطويا على عقوبة تأديبية لا يملك رئيس الجمهورية توقيعها عليهم لما فى ذلك من اهدار للضمانات التى أوردتها قوانين ولوائح العاملين بالدولة ولأن من المستقر قضاء أن رئيس الجمهورية وهو يمارس السلطة الممنوحة له لمواجهة الظروف الإستثنائية ما زال يخضع

لأحكام الدستور فلا ينبغى أن تتجاوز سلطته الحدود المرسومة أو أن تتغول على الحريات العامة بدون مبرر قانونى وإلا شابها عدم المشروعية **(حكم القضاء الإدارى فى ١٩٥٦/٣/٢٥ مجموعة السنة العاشرة صفحة ٢٥٨)** كما أن المحكمة الادارية العليا قد استقرت على أن كل قانون أو قرار يكون باطلا ومعدوم الاثر اذا خالف نصا دستوريا أو خرج على روحه ومقتضاه.

سادسا - بطلان قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين للاستفتاء لوروده على موضوعات متعددة ومركبة يستحيل الاستفتاء عليها جميعا بنعم أو لا فالثابت من استقراء الفقه والقضاء فى فرنسا أن عاصفة من النقد قامت عندما طرح على الاستفتاء الشعبى يوم ١٩٤٥/١٠/٢١ سؤال يتعلق بوضع دستور النظام الجديد بعد تحرير فرنسا وكان هو هل تقبل أن تقوم الجمعية المنتخبة بوضع الدستور وهو سؤال مركب جزء منه يتعلق بما إذا كان الدستور تضمه جمعية أم لا والجزء الثانى يتعلق بما إذا كانت الجمعية منتخبة أم لا فقيل أنه لا يجوز أن يطرح على الاستفتاء سؤالان متداخلان ليجاب عليهما إجابة واحدة بنعم أم لا وقيل أيضا كيف يستفتى الشعب فى أمر يختلف فيه أساتذة القانون وأن الواجب أن يكون الاختيار بنعم أو لا منصبا على سؤال يقبل الاجابة عليه بنعم أو بلا وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان بسيطا وواضح الدلالة بذاته بمعنى أن يكون دالا على شئ واحد يقبل أو يرفض ومن ثم فإن صدور قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين للاستفتاء على عشرة قرارات بقوانين وقرارات جمهورية إجمالا بكلمة نعم أو لا يكون مستحيلا موضوعيا.

سابعاً - عدم جواز الاستناد إلى نتيجة الاستفتاء لإضفاء الشرعية على القرارات بقوانين والقرارات المتخذة لأن الاجراء الذى يصدر بناء على المادة ٧٤ من الدستور لا يستند فى أسبابه أو قوة نفاذه إلى الارادة الشعبية كما يعبر عنها الاستفتاء الذى تم يوم ١٩٨١/٩/١٠ وهذا واضح من نص المادة المذكورة وإنما يرجع إلى يوم اتخاذها السريع لمواجهة الخطر (١٩٨١/٩/٢) فالشعب يستفتى فى أمر واقع ونافذ دون ارادته وقبل التعبير عن هذه

الارادة ومن جهة أخرى فإن دستور ١٩٧١ لم يحتفظ للشعب بحق التشريع عن طريق الاستفتاء الشعبى فبمراجعة قائمة المبادئ الاساسية التى وضعتها اللجنة التحضيرية لمشروع الدستور يتبين أن المبدأ الثالث كان ينص على أن السيادة للشعب وحده وهو مصدر السلطات يحمى الشعب هذه السيادة ويصون الوحدة الوطنية وتكون ممارسة الشعب للسيادة عن طريق الاستفتاء الشعبى وعن طريق ممثلية على الوجه المبين فى الدستور ولم يوافق على هذا المبدأ فيما تضمنه من أن تكون ممارسة السيادة عن طريق الاستفتاء الشعبى وتأكيدا لذلك صدر الدستور خاليا من أى نص على ذلك وجاء نص المادة ٨٦ منه على أن يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع، وبناء على ذلك فإن الاستفتاء على القرارات المطعون عليها لا يضفى عليها الشرعية.

المطلب الخامس

دفاع هيئة قضايا الدولة - الدفع بعدم إختصاص المحكمة تأسيسا على إعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة وفقا للمادة (٧٤) من أعمال السيادة

قدمت إدارة قضايا الحكومة مذكرة بدفاعها طلبت فيها الحكم بعدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى للسببين الآتيين:

أولا - أن المدعين أخطأوا فى إسناد قرارى رئيس الجمهورية رقمى ١٥٤، ١٥٦ لسنة ١٩٨١ إلى المادة ٧٤ من الدستور فى حين أن الثابت من ديباجتهما إستنادهما إلى المادة ١٤٧ من الدستور وقد عرض هذان القراران بقانون على مجلس الشعب خلال المدة القانونية وأقرهما وولاية المحكمة لا تتسع لنظر الطعن على هذين القانونين حيث ينعقد الإختصاص به للمحكمة الدستورية العليا طبقا للمادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

ثانيا - أن القرارات الجمهورية الأخرى المطعون عليها عرضت على الشعب فى الاستفتاء ووافق عليها وبعد هذه الموافقة فلا معقب على رأى

الشعب باعتباره مصدر السلطات وبالتالى لا يختص القضاء بطلب الغاء هذه القرارات وقد ذهب الفقه إلى أن رئيس الجمهورية حين أصدر القرارات المشار إليها فى المادة ٧٤ من الدستور إنما يصدرها بوصفه سلطة حكومية لا سلطة ادارية ومن ثم لا تخضع لرقابة قضاء الالغاء (دكتور فؤاد مهنا مبادئ وأحكام القانون الإداريطبعة ١٩٧٥) وفى ضوء ذلك تعتبر القرارا المطعون فيها من أعمال السيادة التى أخرجها المشرع من إختصاص المحكمة بنص المادة ١١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة وقد ذهب الدكتور سليمان الطماوى إلى أن شرعية الاجراءات المتخذة طبقا للمادة ٧٤ من الدستور متروكة للاستفتاء الشعبى فاذا وافق عليها تحولت إلى اجراءات شرعية بحسب طبيعتها أى بحسب ما إذا كانت فردية أو تنظيمية وتنفذ باعتبار أن الشعب هو مصدر السلطات ولا معقب على رأيه (نظرية القرارات الادارية طبعة ١٩٦٧). وأبدى الدكتور طعيمه الجرف أن ما يتخذه رئيس الجمهورية طبقا للمادة ٧٤ من الدستور يمثل نموذجا لا شبهة فيه لأعمال السيادة العليا ومن ثم لا يخضع فى ممارسته لرقابة القضاء أو مجلس الشعب ذاته وإنما يخضع لرقابة شعبية مباشرة تتمثل فى الاستفتاء (مبدأ المشروعية طبعة ١٩٧٣) وأضافت المذكرة أن المادة ٧٤ من الدستور حددت ثلاث حالات لممارسة السلطة الإستثنائية هى :

١- قيام خطر يهدد الوحدة الوطنية.

٢- قيام خطر يهدد سلامة الوطن.

٣- قيام خطر يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى.

وهذه الحالات بالغة الاتساع يترك الحكم عليها لرئيس الجمهورية الذى خوله الدستور أن يتخذ الاجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر واصلاح الاجراءات لا يقف عند حد إصدار قرارات جمهورية لها قوة القانون بل يشمل أى اجراء فى صورة قرار فردى والفقه الفرنسى يذهب فى جملته إلى أن المادة ١٦ من الدستور الفرنسى المشابهة للمادة ٧٤ من الدستور المصرى تتيح لرئيس الجمهورية كل شئ الا تعديل الدستور فهى تعطيه حق ايقاف

الدستور نفسه مؤقتا وحق التشريع ويعطيه ما للسلطة التنفيذية من إختصاصات فى الاوقات العادية وفى الظروف الإستثنائية على السواء (نظرية الضرورة فى القانون الدستورى للدكتور يحيى الجمل) وقد سلم الدكتور يحيى الجمل بآراء الفقه الفرنسى قائلا أن اعلان العمل بالمادة ٧٤ من الدستور يعطى رئيس الجمهورية عندنا ما يعطيه الرجوع إلى نص المادة ١٦ من الدستور الفرنسى لرئيس الجمهورية هناك وأضافت المذكرة أن القرارات الجمهورية المتخذة طبقا للمادة ٧٤ من الدستور تجد أسبابها فى بيان رئيس الجمهورية إلى الشعب المصرى بتاريخ ١٩٨١/٩/٥ وأما ما أبداه المدعون من أن رئيس الجمهورية قد فتح باب الطعن فى بعض قراراته بالتظلم لدى محكمة القيم مما ينفى عن قراراته التحصين فمردود بأنه قيد بحدوده ولا يتجاوزها ولا ينفى عن القرارات تحصنها وعدم الطعن عليها أمام أية جهة قضائية كما أن التظلم المشار إليه هو وسيلة من وسائل الدفاع لكى ينطبق عليه القرار وليس طعنا فى القرار ذاته.

ولقد أقيمت على ذات النحو عدة قضايا أخرى طعنا على قرارات سبتمبر ١٩٨١ كل على حدة وكانت فى مجملها تقوم على الأسباب السالف بيانها.

وقد قدمت هيئة مفوضى الدولة فى كل دعوى منها تقريرا مسببا بالرأى القانونى فى مدى إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر الطعن على قرارات رئيس الجمهورية الصادرة إستناداً للمادة (٧٤) من الدستور. **وقد كان لى شرف المشاركة فى اعداد بعض هذه التقارير التى أعرض لواحد منها لما له من أهمية فى التعرف على تحديد طبيعة هذه القرارات ومدى إختصاص مجلس الدولة بنظر هذه القرارات واتجاهات الفقه والقضاء فى كل من فرنسا ومصر فى هذا الشأن.**

المطلب السادس

تقرير هيئة مفوضى الدولة الصادر فى شأن تحديد طبيعة قرارات سبتمبر سنة ١٩٨١

أودعت هيئة مفوضى الدولة فى غضون شهر نوفمبر سنة ١٩٨١ عدة تقارير برأيها القانونى فى الدعاوى التى أقيمت طعنا على قرارات رئيس الجمهورية الصادرة فى ٢ سبتمبر سنة ١٩٨١ إستناداً إلى حكم المادة (٧٤) من الدستور.

ونظرا لأهمية ما أبداه مفوض الدولة فى شأن هذه القضايا من رأى بخصوص مدى إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى برقابة هذه القرارات ومدى إندراجها ضمن أعمال السيادة من عدمه، ومدى تأثير القرار بقانون الصادر بإختصاص محكمة القيم بنظر التظلمات التى تقدم ضد هذه القرارات على إختصاص مجلس الدولة، ثم لأهمية بحث الآثار المترتبة على الاستفتاء الشعبى الذى أجرى على هذه القرارات بعد صدورها فإننا نعرض لأحد هذه التقارير(١).

الرأى القانونى

من حيث إن المدعين يهدفون بدعواهم إلى طلب الحكم أولا وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٨١ فيما قضى به من نقل بعض أعضاء هيئات التدريس بالجامعات والمعاهد العليا إلى وظائف أخرى خارج الجامعة وما يترتب على ذلك من آثار. وثانيا وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار مع الزام الجهة الادارية بالمصروفات(٢).

---

(١) تقرير هيئة مفوضى الدولة فى الدعوى رقم ٣٦/١٨٦ ق- أعده مفوض الدولة لدى محكمة القضاء الادارى : المستشار المساعد/ حمدى ياسين عكاشه.

(٢) تسرى ذات الأسباب التى قام عليها هذا التقرير على كافة القرارات الإدارية الصادرة تطبيقاً للمادة (٧٤) من الدستور والتى تم الطعن عليها أمام قضاء مجلس الدولة فى ذلك الحين.

ومن حيث إن الجهة الادارية قد دفعت بعدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيسا على استناد القرار المطعون فيه لحكم المادة (٧٤) من الدستور واعتباره عملا من أعمال السيادة أخرجه المشرع من إختصاص القضاء عموما بموجب المادة (١٧) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمادة (١١) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

ومن حيث إن محكمة القضاء الإدارى وقد قررت بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨١/١١/١٧ إحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لاعداد تقرير بالرأى القانونى فى الدفع المبدى من الحكومة بعدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى.

ومن حيث إن البحث فى الإختصاص سابق للفصل فى شكل الدعوى وموضوعها ومن ثم فإن التصدى لبحث الدفع بعدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى لبيان ما اذا كانت القرارات والاجراءات التى يتخذها رئيس الجمهورية إستناداً إلى السلطات المخولة له وفقا لحكم المادة (٧٤) من الدستور تدخل ضمن أعمال السيادة أم تظل خارج حدود هذه النظرية فتخضع لرقابة القضاء هذا التصدى يوجب بالضرورة - وهذه هى المرة الأولى التى تعرض فيها المحاكم القضائية لتطبيق المادة ٧٤ من الدستور منذ استحدثت فى دستور ١٩٧١ - أن نعرض لنظرية أعمال السيادة أساسها ومعيارها واتجاهات الفقه الفرنسى نحو تطويرها وموقف القضاء الفرنسى والمصرى من هذه النظرية ولتعلق المادة (٧٤) بفكرة الضرورة نعرض لنظرية الضرورة فى الفقه والقضاء ثم نوضح التنظيم الدستورى لحالة الضرورة فى فرنسا القائمة على أساس المادة (١٦) من دستور أكتوبر سنة ١٩٥٨ المقابلة للمادة (٧٤) من الدستور المصرى التى قام عليها القرار المطعون فيه وموقف كل من الفقه والقضاء لمدى خضوع القرارات الصادرة وفقا لأى من المادتين (١٦) أو (٧٤) للرقابة القضائية، والنتائج المستخلصة من كل ما تقدم لنحدد فى النهاية مدى إختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى.

القسم الأول

فى نظرية أعمال السيادة

أعمال السيادة هى طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها سواء فى ذلك رقابة الالغاء ورقابة التعويض ورقابة فحص المشروعية.

أولا - أساس النظرية :

اختلفت الآراء فيما يتعلق بتحديد الأسباب التى تبرر عدم امتداد الرقابة القضائية إلى الأعمال الحكومية وقد أرجع البعض هذه الأسباب إلى مبررات تاريخية وأرجعها البعض الآخر إلى مبررات سياسية بينما أرجعها آخرون إلى مبررات قانونية ويرجعها غيرهم إلى مبررات مصلحية.

(أ) المبرر التاريخى .. حيث ذهب رأى إلى القول بأن القضاء الفرنسى ابتدع نظرية الأعمال الحكومية التى توجب اعفاء هذه الأعمال من الخضوع للرقابة القضائية وكان ذلك بتأثير رغبته فى استرضاء السلطة الحكومية التى كانت تنتوى - أثر عودة الملكية فى فرنسا عام ١٨١٤- الغاء مجلس الدولة لمنع مراقبته لأعمالها وهو الأمر الذى دعا إلى الابقاء عليه مع احتفاظه بسلطة مباشرة الرقابة على الأعمال الادارية.

(ب) المبرر السياسى .. حيث ذهب رأى آخر إلى إسناد النظرية إلى اعتبارات سياسية حيث اعتنق القضاء معيار الباعث السياسى رغبة منه فى عدم التدخل فى الأعمال السياسية الحكومية وذلك نظرا لدخول هذه الأعمال فى المجالس النيابية بسبب صدورها عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة سياسية لا بوصفها سلطة ادارية.

(جـ) المبرر القانونى .. حيث لجأ بعض الفقهاء - لا سيما بعد عدول القضاء عن تطبيق المعيار السياسى - إلى تبرير النظرية بالاستناد إلى أساس من القانون خاصة المادة (٤٧) من القانون الصادر فى ٣ مارس سنة ١٨٤٩ والمادة (٢٦) من القانون الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ حيث

أورد كلا من القانونيين نصا يخول الوزراء حق احالة القضايا التى لا تدخل فى إختصاص القضاء الإداريإلى محكمة التنازع، واضافوا أن المقصود بالقضايا المذكورة - فى رأيهم - هو القضايا المتعلقة بالإعمال الحكومية.

(د) المبرر المصلحى .. حيث ذهب رأى رابع فى الفقه إلى القول بأن الذى يبرر عدم خضوع الإعمال الحكومية للرقابة القضائية هو الرغبة فى اعطاء الحكام حرية الحركة والتصرف وتمكينهم من حماية سلامة الدولة كلما إستوجبت الظروف ذلك.

ولقد لاحظ الفقه - بحق - على الرأى الأخير خلطه بين فكرة الظروف الإستثنائية وفكرة الأعمال الحكومية اذ مقتضاه وجود تلازم دائم بين اتخاذ الأعمال الحكومية وقيام الظروف الإستثنائية بينما واقع الحال يؤكد امكان تصور قيام الأعمال الحكومية فى غير الظروف الإستثنائية.

ونرى مع البعض أنه أيا كان الأمر فإن عدم امتداد الرقابة القضائية إلى الإعمال الحكومية لا يرجع فى الواقع إلا إلى الاعتبارات السياسية التى تتجه بالحكام إلى الرغبة فى إبعاد الأعمال السياسية الصادرة عنهم عن الرقابة القضائية الأمر الذى تعد معه - بحق - نظرية الأعمال الحكومية وصمة تلطخ جبين القانون العام وثغرة خطيرة فى البناء القانونى وبناء المشروعية وترسيخ لفكرة الدولة البوليسية ومن ثم يأتى دور القضاء فى العمل الدؤوب نحو تضييق نطاق الأعمال الحكومية.

(يراجع فى أساس نظرية أعمال السيادة: القضاء الإدارى - دراسة مقاونة - الدكتور محمد حافظ - الطبعة السابعة ١٩٧٩ ص ٥٢ وما بعدها - والرقابة القضائية الأعمال الادارية - المجلد الأول - الدكتور بكر القبانى والدكتور محمود عاطف البنا ص ٥٣ وما بعدها).

ثانيا - معيار أعمال السيادة :

لم يتفق الرأى على تحديد ماهية الأعمال الحكومية "Les actes de gouvernement" أو المعيار الذى يمكن بمقتضاه التمييز بين أعمال

السيادة والأعمال الادارية حيث لا تخفى أهمية هذا المعيار لما يترتب عليه من تحديد للأعمال التى تتمتع بهذه الحصانة الخطيرة بعدم الخضوع لرقابة القضاء ويمكن إرجاع الأمر إلى معيارين أساسيين.

المعيار الأول - معيار الباعث السياسى:

وهو أقدم المعايير التى أخذ بها مجلس الدولة الفرنسى ومؤداه أن العمل يعتبر من أعمال السيادة «إذا كان الباعث عليه سياسيا» أما إذا لم يكن الباعث عليه كذلك فإنه يعتبر من الأعمال الادارية العادية التى تخضع لرقابة القضاء.

ولقد عيب على هذا المعيار عدم التحديد والمرونة التى تفتح أمام السلطة التنفيذية باب الزعم بأن الباعث على قيامها بعمل أو اجراء معين كان سياسيا ولذلك لم يطبق هذا المعيار الخطير إلا خلال فترة وجيزة وسرعان ما عدل منه مجلس الدولة ومحكمة التنازع إلى معيار موضوعى. (يراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسى وعلى سبيل المثال حكمه الصادر فى ١٠ يونيو سنة ١٨٥٢ والصادر فى ٩ مايو سنة ١٨٦٧ والصادر فى ١٩ فبراير سنة ١٨٧٥ مشار اليها بمرجع القضاء الإدارى للدكتور محمود حافظ هامش ١ ص٥٨).

المعيار الثانى - معيار طبيعة العمل أو موضوعه:

ومؤدى هذا المعيار أن العبرة بطبيعة العمل ذاته أو موضوعه بصرف النظر عن الباعث عليه وفى هذا المجال تشعبت المحاولات فاتجه رأى أول إلى أن العمل يكون من أعمال السيادة «إذا كان تنفيذا لنص الدستورى» ويكون من قبيل الأعمال الادارية العادية «إذا كان تنفيذا للقوانين العادية واللوائح» وهو رأى تحكمى يجعل من النصوص الدستورية - والمفروض فيها أن تكون معقلا لحقوق الأفراد حصنا حصينا لحرياتهم - أداة أو مجالا للتهرب من رقابة القضاء. واتجه رأى ثان إلى أن العمل يكون من أعمال السيادة «إذا كان صادرا عن السلطة التنفيذية بوصفها حكومة» ويكون

عملا اداريا عاديا «إذا كان صادرا منها باعتبارها إدارة » وهذا رأى تحكمى أيضا إذ أنه يستلزم حل مشكلة مبدئية وأولية هى الفصل والتمييز بين «الحكومة» و «الإدارة» حتى يتيسر بعد ذلك إعماله وتطبيقه وإذ كانت هذه المشكلة الأخيرة لم تجد لها حلا دقيقا ومن ثم يكون الاستناد إلى هذا المعيار غير منتج. ولذلك فإنه وأمام صعوبة الاستقرار على معيار ثابت لأعمال السيادة اكتفت النظرية التقليدية بتكوين «قائمة لأعمال السيادة » أهم ما تحتوية على سبيل المثال: (١- الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية. ٢-الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية. ٣- أعمال الحرب. ٤-اجراءات الأمن الداخلى. ٥- مسائل السيادة الاقليمية . ٦- مسائل سيادة الدولة الخارجية وعلاقتها بمستعمراتها).

الاتجاهات الحديثة لتطوير فكرة أعمال السيادة فى فرنسا:

ومن حيث أن الثابت من استقصاء موقف الفقه الفرنسى أنه - ومنذ نشأة نظرية أعمال السيادة - وهو يحمل على النظرية حملة شديدة ويعتبرها - بحق - ثغرة فى بناء المشروعية ووصمة فى جبين القانون العام وبقية من بقايا عهود الدولة غير القانونية ولذلك بذل الفقه محاولات كثيرة فى محاربة هذه النظرية وكان لمحاولاته صدى فى موقف القضاء الفرنسى وقد سارت هذه الحرب فى اتجاهات ثلاثة : **(الاتجاه الأول)** - نحو تضييق دائرة أعمال السيادة حيث بدأ القضاء يخرج من قائمة النظرية أعمالا كان من قبل يعتبرها من أعمال السيادة ويبدأ يبسط عليها رقابته الغاء وتعويضا. **(والاتجاه الثانى)** نحو الحد من الآثار الخطيرة التى تترتب على النظرية بقصر الحصانة ضد الألغاء وفحص المشروعية دون التعويض (حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية " Perruche " الصادر فى ١٩/ ١٠/ ١٩٦٢- مشار إليه بالمرجع السابق للدكتور محمود حافظ هامش رقم (١) ص٦٠). **(والاتجاه الثالث)**- هو اتجاه طائفة من الفقه نحو القضاء بصفة نهائية على هذه النظرية والاستغناء عنها عن طريق الاستناد إلى نظريات أخرى ومبادئ

مغايرة كفكرة السلطة التقديرية وغيرها.

على أنه - فى تقديرنا - ورغم ما أصاب نظرية أعمال السيادة من هرم وضعف فما زالت على قيد الحياه وما زال القضاء الفرنسى يطبقها وإن كان الأمل معقودا على أن تؤدى المحاولات الفقهية التى أشرنا إليها إلى ضمور وانكماش هذه النظرية تدريجيا لتتلاشى وتختفى من أفق القانون بصفة نهائية.

(راجع فى معيار أعمال السيادة - الدكتور محمود حافظ - المرجع السابق ص ٥٧ - ٦٢ والدكتور بكر القبانى وعاطف البنا - المرجع السابق ص ٥٠ - ٥٣ والدكتورة سعاد الشرقاوى - المنازعات الادارية طبعة ١٩٧٦ ص ١٣٧ - ١٤١).

موقف القضاء من تحديد أعمال السيادة:

كان القضاء الفرنسى حتى منتصف القرن التاسع عشر يعتبر من أعمال السيادة كل عمل يصدر عن باعث سياسى وحينما لاحظ القضاء خطورة هذا المعيار وكيف أنه يؤدى إلى الحكم بعدم الإختصاص كل مرة تدعى فيها الإدارة أن تصرفها صدر عن باعث سياسى طرح هذا المعيار وفرق ما بين الحكومة والإدارة واعتبر أعمال الحكومة وحدها من أعمال السيادة ويتمثل نشاط الحكومة فى المهام العليا للدولة. أما نشاط الإدارة ففى مهامها اليومية والجارية إلا أن القضاء الفرنسى قد استقر الآن على طرح كل محاولة للتعريف بأعمال السيادة والاكتفاء بالتعرف عليها من خلال الأحكام القضائية التى تصدر فى شأنها فيعتبر من أعمال السيادة كل عمل إستقر القضاء على إعتباره كذلك.

أما موقف القضاء فى مصر فانه يبين من إستقراء أحكام محكمتى القضاء الإدارى - والادارية العليا أن القاضى يرجع لوصف العمل الإداري بأنه من أعمال السيادة أو أنه ليس كذلك إلى التفرقة التقليدية بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة وتعتبر الأولى وحدها من أعمال السيادة دون الثانية وذلك مع اعتراف القضاء بأن النشاط الحكومى ليس له معيار محدد أو

جامد لا يتغير بل أن العمل الواحد قد يعتبر فى ظروف معينة من أعمال الحكومة وبالتالى من أعمال السيادة بينما يفقد هذه الأوصاف فى ظروف أخرى ويبين ذلك من إستعراض بعض هذه الأحكام فى حدود ما يكشف عن اتجاه القضاء المصرى:

(أ) قضت محكمة القضاء الإدارى بأن :

«معيار التفرقة بين أعمال السيادة والأعمال الادارية - سواء أكانت أوامر ادارية أو أعمالا مادية - هو معيار مادى أساسه كنه العمل وطبيعته وأعمال السيادة هى تلك التى تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة حكم وفى نطاق وظيفتها السياسية، والأعمال الإدارية هى تلك التى تقوم بها عادة فى حدود وظيفتها الادارية إلا أنه بالرغم من ذلك لم يتيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة إذ أن ما يعتبر عادة عملا إداريا قد يرقى فى ظروف وملابسات سياسية وفى دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة كما أن ما يعتبر عملا من أعمال السيادة قد يهبط فى ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الادارية». (يراجع فى هذا الصدد على سبيل المثال أحكام محكمة القضاء الإداريفى الدعاوى ٧/١٣ ق جلسة ١٩٥٦/١/١٩و ١/٢٠ ق- جلسة ١٩٥٠/٥/١١ و ٥/٥٨٧ق جلسة ١٩٥١/٦/٢٦ و ٣/٢١٣ ق - جلسة ١٩٥٠/٤/١٨ وغيرها - مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى خمسة عشر عاما الجزء الأول ص ٣٩٣ حتى ص ٤٠١).

(ب) وقضت المحكمة الادارية العليا بأن الأصل أن معيار التفرقة بين الأعمال الادارية التى تباشرها الحكومة فى حدود وظيفتها الادارية وبين أعمال السيادة التى تباشرها باعتبارها سلطة حكم مرده إلى القضاء الذى ترك له المشرع سلطة تقرير الوصف القانونى للعمل المطروح عليه وما إذا كان يعد عملا اداريا عاديا يختص بنظره أو عملا من أعمال السيادة يمتنع عليه النظر فيه وأن ما يعتبر فى بعض الظروف عملا اداريا عاديا قد يرقى فى ظروف أخرى إلى مرتبة السيادة لارتباطه فى ظل الظروف الجديدة

بسياسة الدولة العليا أوبأحوالها الاجتماعية أو الاقتصادية المتطورة».

(راجع فى ذلك حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بجلسة ١٠/١٢/١٩٦٦).

(جـ) كما قضت المحكمة العليا فى حكم حديث لها تشرح فيه تاريخ أعمال السيادة وكيفية تحديدها بأن «القضاء الذى أرسى قواعد نظرية أعمال السيادة وكذلك الفقه لم يستطع كلاهما وضع تعريف أو معيار جامع مانع لأعمال السيادة فانتهى القول الفصل فى شأنها إلى القضاء وحده يقرر بسلطته التقديرية ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها .. وأنه رغم تعذر وضع تعريف مانع جامع لأعمال السيادة فإن ثمة عناصر ومميزات تميزها عن الأعمال الادارية العادية أهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهى تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم وبما لها من سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام الدستور والاشراف على علاقتها من الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج» (يراجع حكم المحكمة العليا الصادر فى ٥/٢/١٩٧٧).

النتائج المستخلصة من عرض نظرية أعمال السيادة :

يمكننا - وفى حدود ما يقتضيه نظر الدفع محل البحث - أن نحدد أهم النتائج التى نضعها أمام المحكمة فى النتائج الآتية :

أولا - أن عمل السيادة قد يكون عملا قانونيا ينطبق عليه تعريف القرار الإدارى وقد يكون عملا ماديا.

ثانياً - أنه لا يوجد - سواء فى فرنسا أو فى مصر - تعريف جامع مانع لأعمال السيادة وإن كان القضاء المصرى يستعين فى ذلك وعن بعد بالتفرقة بين نشاط الحكومة ونشاط الإدارة.

ثالثا - أنه بعد نص الدستور فى المادة (٦٨) منه على أن التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضية الطبيعى

ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء فإنه لم يعد من الممكن الآن تحصين أى عمل ادارى محدد ضد رقابة القضاء سواء بصورة مباشرة باعتباره بعض خاص من أعمال السيادة أو بصورة غير مباشرة يحظر الطعن فيه الغاء أو تعويضا وأصبحت دائرة أعمال السيادة هى الدائرة الوحيدة التى ينحسر عنها مبدأ المشروعية حيث أصبح القاضى وحده هو سيد الموقف له أن ينكر على عمل ادارى معين مادى أو قانونى وصف عمل السيادة أو لا ينكره ولا معقب عليه فى ذلك إلا من المحاكم الأعلى درجة إن وجدت.

رابعاً - أنه رغم جدية الاعتبارات التى تقوم عليها نظرية أعمال السيادة فإنه قد أصبح من المتعين التخفيف من حدة الآثار الناجمة عنها ونرى أن ذلك يتم بطريقين:

الأول - أن تقصر حصانة أعمال السيادة على (الالغاء ووقف التنفيذ) مع الابقاء على الحق فى التعويض على أساس الخطأ وتحمل التبعة أو المخاطر وإن كان ذلك يحتاج إلى تعديل تشريعى نظرا لعمومية النصوص الواردة بقانونى مجلس الدولة والسلطة القضائية بحظر النظر فى (الطلبات) المتعلقة بأعمال السيادة.

والثانى - أن يضيق القاضى من نطاق أعمال السيادة ما أمكنه ذلك بأن لا يسبغ هذا الوصف على عمل قانونى أو مادى يصدر عن السلطة التنفيذية إلا إذا عاصر ظروف خاصة وكانت على قدر من الخطورة والجسامة.

القسم الثانى

فى نظرية الضرورة

لما كان القرار المطعون فيه والذى دفعت الحكومة بعدم إختصاص هذه المحكمة بنظرة باعتباره من أعمال السيادة قد إستند فى ديباجته إلى المادة (٧٤) من الدستور والتى تتعلق بسلطات رئيس الجمهورية فى حالة

الضرورة فإن الأمر يستوجب بيان حدود نظرية الضرورة لنقف على مكان القرار المطعون فيه منها.

أولا – موقف الفقه من نظرية الضرورة :

يمكن تحديد موقف الفقه من نظرية الضرورة فى الاتجاهات الآتية :

(أ) موقف الفقه الألمانى : اعتمد الفقه الألمانى فى بنائه لنظرية الضرورة على فلسفة هيجل ونظريته عن الدولة واستطاع الفقهاء الألمان وعلى رأسهم « جلنك Jellink واهرنج Ihering » أن يصيغوا أفكار هيجل الفلسفية صياغة قانونية حيث استطاع الفقيه الفرنسى «بارتلمى» ايجاز موقف الفقه الألمانى من نظرية الضرورة فى عبارة بسيطة مجملها «أن الدولة لا تخضع للقانون إلا عندما تريد، وفى الحدود التى تريدها وفى الوقت الذى تريده» وبذلك يرى الفقه الألمانى أن الضرورة تبيح الخروج على القانون العادى وعلى الدستور معا وتبيح تعليق النصوص الدستورية كما تبيح الخروج عليها وتعديلها وعلى ذلك فإن الضرورة – عند غالبية الفقه الألمانى – تعتبر مصدرا غير مشروط للقواعد القانونية.

(ب) موقف الفقه الفرنسى : ولقد تحدد موقف الفقه الفرنسى من خلال موقف كل من «دوجى» و «هوريو»:

١– رأى العلامة دوجى : هاجم دوجى بعنف نظرية أعمال السيادة ورفضها رفضا حاسما واعتبر نظرية الضرورة مختلفة تماما عن أعمال السيادة لأن الأمر يتعلق فى نظرية الضرورة بامكانية خروج الدولة عن اطار المشروعية الشكلية "Légalité formelle" فى ظروف معينة ولا يتعلق كما فى نظرية أعمال السيادة بتحصين هذه الأعمال ضد الرقابة القضائية تلك الحصانة التى لم يدع إليها أحد فى نطاق نظرية الضرورة.

ويقول «دوجى» أن الحكومة وفى بعض الظروف الاستثنائية وتحت ضغط الضرورة تستطيع أن تصدر لوائح تشريعية توقف أو تعدل أو تلغى القوانين القائمة على أن تتوافر لذلك شروط ثلاثة :

١- أن تكون هناك حرب خارجية أو عصيان مسلح أو اضراب عام للموظفين.

٢- أن تكون هناك استحالة لجمع البرلمان أو تكون هناك حالة ضرورة لا يمكن معها انتظار دعوة البرلمان للاجتماع.

٣- ان تصدر الحكومة هذه اللوائح التشريعية وفى نيتها المعلنة أو المفترضة خضوع هذه اللوائح لتصديق البرلمان. ويرى «دوجى» أن هذه اللوائح (يجوز الطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة لأنها تظل بمثابة قرارات ادارية صادرة عن السلطة التنفيذية إلى أن يقرها البرلمان).

(٢) رأى الفقيه (هوريو) : يميل الفقيه هوريو إلى اعتبار نظرية الضرورة نظرية قانونية وأن ما تتخذه الدولة من اجراءات استنادا إليها هى اجراءات قانونية غير مؤثمه مثلها مثل التصرفات التى تميلها حالة الدفاع الشرعى فى القانونى الجنائى.

(جـ) موقف الفقه الاسلامى : يعود الأصل العام الاساسى لنظرية الضرورة إلى القاعدة الشرعية القائلة «الضرر يزال» وسندها عند الشرعيين قوله عليه الصلاة والسلام «لا ضرر ولا ضرار» وبالتالى يمكن القول بأن الفقه الاسلامى عرف نظرية الضرورة وأقرها مصدرا استثنائيا للقواعد التشريعية التى يجوز أن تخالف القواعد التشريعية العامة الموضوعة لحكم الظروف العادية وأنه لكى تتحقق حالة الضرورة، **فإن الفقه الاسلامى فى جملته يشترط الشروط الآتية :**

١- أن تكون الضرورة ملجئة.

٢- أن تكون الضرورة قائمة لا مستقبلة.

٣- أن تدفع الضرورة بالقدر اللازم، ذلك أن الضرورة تقدر بقدرها.

٤- أن ما جاز لضرورة يبطل بزوالها . (يراجع فى ذلك - الشيخ عبد الوهاب خلاف - علم أصول الفقه، الطبعة السادسة ١٩٥٤ ص٢٤٥).

(د) موقف الفقه العربى المعاصر : ويمكن أن نعرض فى هذا الصدد

لأهم هذا الفقه وبالايجاز المناسب :

(١) رأى المرحوم الدكتور السيد صبرى : قدم الدكتور السيد صبرى أول دراسة فقهية عربية عرضت لموضوع الضرورة بمناسبة مناقشة المادة (٤١) من دستور سنة ١٩٢٣ باعتبارها خروجا على الأصل الذى يقرر أن التشريع تتولاه السلطة التشريعية وأن هذا الخروج تبرره نظرية الضرورة[١].

(٢) رأى الدكتور عبد الحميد متولى : عرض لنظرية الضرورة باعتبارها أحد استثنائين يردان على مبدأ علو الدستور ووصفها بأنها أصبحت من المبادئ المقررة المسلم بها لدى رجال الفقه وأن اختلفوا فى تصويرها وتبريرها[٢].

(٣) رأى الدكتور وحيد رأفت والدكتور وايت ابراهيم : ذهبا إلى أن إذا كان الاصل أنه ليس للحكومة أن توقف القانون أو تعطل الدستور أو تخالف نصوصه فإن الضرورات تبيح المحظورات[٣]

(٤) رأى الدكتور سليمان الطماوى : يرى أن جوهر نظرية الظروف الاستثنائية يكمن فى أن بعض القرارات الادارية غير المشروعة فى الظروف العادية يعتبرها القضاء مشروعة إذا ما ثبت أنها ضرورية لحماية النظام العام أو لتأمين سير المرافق العامة بسبب حدوث ظروف استثنائية. وهكذا تتحلل الادارة مؤقتا من قيود المشروعية العادية لتتمتع باختصاص واسع لم يرد به نص تشريعى[٤].

(٥) رأى الدكتور محمود حافظ : يتحدث عن «الضرورة» أو «الظروف الاستثنائية» بما يفيد أنهما يؤديان ذات المعنى ويرى « أن الادارة تملك الخروج على أحكام القوانين التى تلتزم بالخضوع لها واحترام قواعدها

---

(١) يراجع : الدكتور السيد صبرى – اللوائح التشريعية – القاهرة ١٩٤٤ ص ٥ وما بعدها.

(٢) يراجع د. عبد الحميد متولى – الوسيط فى القانون الدستورى – الطبعة الأولى ص ٤٥١.

(٣) يراجع د. وحيد رأفت ود. وايت ابراهيم – القانون الدستورى – القاهرة ١٩٣٧- ص٥٧٥ وهامش رقم٣.

(٤) د. سليمان الطماوى – مبادئ القانون الادارى – الطبعة الثالثة ص ٥٩٢.

فى الظروف العادية. فتستطيع أن توقف تطبيقها وأن تعدلها وأن تلغيها: وما تتخذه من اجراءات وما تصدره من قرارات فى هذا السبيل يكون مشروعا »(١).

ولقد عرض الدكتور محمود حافظ لنظرية الضرورة بمزيد من التفصيل فى رسالته للدكتوراه "La Délégation Legislative en France et en Egypte"

- مشار إليها بالمرجع السابق للدكتور يحيى الجمل ص ٥٣.

(٦) رأى الدكتور محمد كامل ليلة : يرى أن «الضرورة لا تؤدى إلى هدم الشرعية أو تجاوزها تجاوزا كليا ذلك أن مبدأ الشرعية يظل قائما بصفة دائما .. غاية الأمر أن المبدأ يتغير وضعه فى ظل الضرورة - إذ يتسم بالمرونة ويتسع نطاقه بحيث يتلاءم مع الأوضاع الطارئه التى تواجه الادارة وتضطرها إلى سلوك سبيل غير عادى للتغلب عليها والتخلص من خطرها وانقاذ الصالح العام من تهديدها »(٢).

(٧) رأى الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى : يرى أن «نظرية الظروف الاستثنائية تؤدى إلى توسيع مبدأ المشروعية لا إلى هدمه بحيث تخلع صفة الشرعية على أعمال كان يجب أن تعتبر مخالفة للقانون لو أنها تمت فى الظروف العادية»(٣).

والذى يتضح من الاتجاه العام للفقه العربى أنهم جميعا يأخذون بالأصل الشرعى القائل بأن الضرورات تبيح المحظورات، وأن هذه الاباحة لا تعنى التضحية بمبدأ الشرعية فى حالة الضرورة وإنما تعنى أن نطاق المبدأ يتسع بحيث يحتمل ما لا يحتمله فى الظروف العادية وأن رقابة القضاء تظل

---

(١) د. محمود حافظ - القضاء الادارى - الطبعة السادسة ص ٤١ وما بعدها.

(٢) د. كامل ليلة - الرقابة على أعمال الادارة (الرقابة القضائية) طبعة ١٩٧٠- ص ٨٥ وحتى ص٨٩ .

(٣) د. مصطفى أبو زيد - القضاء الادارى ومجلس الدولة - الطبعة الثالثة ص١٨١.

ضمانه أكيدة لحسن تطبيق نظرية الضرورة [1].

ثانيا : موقف القضاء من نظرية الضرورة :

(أ) موقف قضاء مجلس الدولة الفرنسى من نظرية الضرورة :

إختص مجلس الدولة الفرنسى بنظر القرارات والاجراءات المتعلقة بفكرة الضرورة، وخلاصة مذهبه فى ذلك أنه لم ينكر - فى الظروف الاستثنائية - قواعد المشروعية المقررة فى الظروف العادية. ولكنه لم يغفل كذلك ما توجبه الظروف الطارئة من سلطات أكثر اتساعا فوازن بين الأمرين، ولقد إستقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسى على أنه **يلزم للعمل بنظرية الظروف الاستثنائية توافر شروط ثلاثة هى :**

١- قيام حالة شاذة وطارئة يكون تطبيق القانون العادى فيها غير مستقيم مع قصد المشرع بحكم ما ينطوى عليه ذلك من تهديد خطير للأمن وتعطيل لسير المرافق العامة الجوهرية.

٢- أن تتوافر لدى السلطات العامة مصلحة جدية ومحققة فى أن تتصرف أثناء قيام الظرف الشاذ.

٣- أن تكون السلطة العامة ملزمة حين تتصرف بأن تمارس أعمالها على الصورة التى مارستها فيها بحيث لا يكون لها أن تخالف القانون العادى إلا إذا كان من شأن العمل به فى الظروف الشاذة تهديد للأمن وتعطيل سير المرافق العامة[2].

(ب) موقف القضاء المصرى من نظرية الضرورة :

يبرز موقف القضاء المصرى من نظرية الضرورة من خلال استعراض أبرز

---

(١) يراجع فى هذا الصدد - د. يحيى الجمل - المرجع السابق ص ٤٨-٥٧.

(٢) يراجع فى هذا الصدد: حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٩٢٣/١١/٢٠ وأحكامه الصادرة فى ١٩١٨/٦/٢٨ وفى ١٩١٩/٢/٢٠ وفى ١٩٣٤/٣/٢٤- مشار إليها بمرجع مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون - الدكتور طعيمة الجرف - طبعة ١٩٧٣ ص١١٢ حتى ص ١١٩.

الأحكام التى استقر عليها قضاء محكمتى القضاء الادارى والادارية العليا على النحو التالى :

(١) قضت محكمة القضاء الادارى فى قضية «جريدة مصر الفتاة» التى كانت مصادرتها المناسبة الأولى التى أتيح للقضاء الادارى فيها أن يقول كلمته فى نظرية الضرورة وتخلص هذه القضية فى أن «جريدة مصر الفتاة كانت قد بدأت تشن حملة ضارية على الحكومة آنذاك أحدثت آثارا واضحة فى الرأى العام فلجأت النيابة إلى المحكمة لاستصدار قرارا بتعطيلها وفق ما يقضى به قانون المطبوعات، وأثناء نظر الدعوى أمام المحكمة اشتدت حملة الجريدة فرأت الحكومة أن ترك الجريدة سيؤدى إلى خطر داهم يهدد المصلحة العامة وعلى ذلك واستنادا إلى «نظرية الضرورة» قررت الحكومة الغاء ترخيص المجلة وحجبها عن الظهور، فطعن المسئولون عن الجملة فى هذا القرار أمام محكمة القضاء الادارى فحددت المحكمة أركان قيام حالة الضرورة بأنها :

«١- قيام خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام العام والأمن.

٢- أن يكون عمل الضرورة هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر.

٣- أن يكون هذا العمل لازما حتما فلا يزيد على ما تقضى به الضرورة.

٤- أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص».

وأرجعت المحكمة هذه الأركان إلى أصلين معروفين هما **«أن الضرورات تبيح المحظورات» وأن «الضرورة تقدر بقدرها»** وخلصت المحكمة إلى أن : «تصرفات الحكومة مع الجريدة لا تنم عن الخطر الداهم الذى لا سبيل إلى دفعه إلا بالإلغاء الفورى، وبخاصة بعد أن إلتجأت الحكومة إلى القضاء». وفى هذا الحكم أقرت المحكمة مبدأ اخضاع إلتجاء الحكومة إلى نظرية الضرورة لرقابة القضاء بقولها «إن أعمال الضرورة تخضع فى جميع الأحوال لرقابة القضاء ليرى ما إذا كانت أركان الضرورة متوافرة حتى يقوم حق

الضرورة وتنتفى المسئولية. فإذا لم تتوافر هذه الأركان فليست هناك ضرورة ويكون العمل الصادر من الادارة فى هذه الحالة موجبا للمسئولية إذا كان ماديا وباطلا إذا كان قرارا إداريا »(١).

(٢) كما قضت محكمة القضاء الإدارى فى مجال رقابة الالغاء على أعمال الضروره المخولة بمقتضى قانون الأحكام العرفية للحاكم العسكرى بأنه «ينبغى ألا تتجاوز الحدود الدستورية المرسومة وألا تتغول بوجه خاص على الحريات العامة بدون مبرر قانونى وإلا شابها عدم المشروعية. ومن ثم وجب أن تكون خطورة الشخص على الاسن - لكى تكون سببا جديا يبرر اتخاذ الاجراءات المقيدة للحرية ضده - مستمدة من وقائع حقيقية منتجة فى الدلالة على هذا المعنى، وأن تكون هذه الوقائع افعالا معينة تثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه بها . فمجرد انتماء الشخص - لو صح - إلى جماعة ذات مبادئ متطرفة أو منحرفة عن النظام الاجتماعى لا يعنى حتما وبذاته اعتباره من الخطرين على الأمن بالمعنى المقصود من هذا اللفظ على مقتضى قانون الأحكام العرفية، ما دام لم يرتكب فعلا شخصيا أو أمورا من شأنها أن تصفه بهذا الوصف. كما أن مجرد اثراء المدعى وما أثارته مذكرة المباحث العامة من شكوك فى هذا الشأن لا يسوغ استعمال السلطة الاستثنائية فى التدابير المقيدة للحرية، إذ أن الاجراءات التى رسمها القانون العام- أن كان ثمة جريمة -كفيلة بذلك. ولم تمنح السلطة الاستثنائية للحاكم العسكرى العام لمثل هذه الأمور »(٢).

(٣) كما قضت أيضاً محكمة القضاء الإدارى فى مجال وجوب خضوع أعمال الضرورة لرقابة القضاء بأن «إحترام المشروعية هو حق للمواطنين، وبالتالى يجب على الادارة أن تعاملهم على مقتضى مبادئ المشروعية، ومن

(١) يراجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٥١/٦/٢٦ فى القضية رقم ٥٨٧/٥ق - مجموعة أحكام القضاء الإدارى السنة الخامسة ص ١٠٩٩.

(٢) يراجع أحكام محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٧/٣١٢٧ ق الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٣/٢٥- مجموعة السنة العاشرة ص ٢٥٨ وما بعدها - وفى القضية رقم ٨/٥٠٣٤ق الصادر بتاريخ ١٩٥٦/١/٣- مجموعة السنة العاشرة ص ١٢٨.

ثم فإن اغلاق سبل الطعن هو بمثابة منح الادارة حق التحرر من قيود القانون وهذا ما لا يصح أن يكون»[1].

(٤) **وقضت المحكمة الإدارية العليا** بذات المبادئ سالفة الذكر حيث حددت أركان الضرورة بذات الأركان الأربعة التى حددتها من قبل محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٩٥١/٦/٢٦ - وأرجعت الأركان إلى الأصول القائلة بأن الضرورات تبيح المحظورات وأن الضرورة تقدر بقدرها »[٢].

النتائج المستخلصة من عرض نظرية الضرورة:

يبين من كل ما تقدم أنه مهما تكن النتائج التى تؤدى إليها حالة الضرورة فليس من شأنها أن تبيح للسلطة العامة فى أن تستبد بأمور الأفراد وأن تتحكم فيها دون ضوابط أو حدود وضمانا لذلك فقد أحاطها القضاء بمجموعة من الضمانات الجوهرية أهمها :

أولا : أن نظرية الضرورة تخضع للقيد العام الذى تفرضه قاعدة «الضرورة تقدر بقدرها » ومن ثم فلا يقاس عليها ولا يتوسع فيها.

ثانياً : أن تقدير قيام حالة الضرورة وما تؤدى إليه من اعفاء الادارة من مبدأ الالتزام بالمشروعية العادية يخضع لرقابة القضاء.

ثالثا : أن الاعفاء من المسئولية بسبب الضرورة لا يتعدى المسئولية على أساس الخطأ، ومن ثم فإنه يجوز مساءلة الادارة على أساس المخاطر وتحمل التبعة.

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٣/٥٦٨ق وفى القضية رقم ١٥٠٨/٧ق الصادر فى ١٩٥٦/١١/١١ مجموعة السنة الحادية عشر ص ١٥ وما بعدها.

(٣) يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٣/٢٦ مجموعة السنة الحادية عشر ص ٥٦٧.

القسم الثالث

حالة الضرورة فى فرنسا وفقا للمادة (١٦)

لما كانت المادة (٧٤) من الدستور المصرى التى قام عليها القرار المطعون فيه تجد أصلها التاريخى فى المادة (١٦) من دستور أكتوبر ١٩٥٨ بفرنسا والذى وضع عقب أزمة مايو سنة ١٩٥٨ فإنه يحسن أن نعرض للمادة (١٦) لبيان مدى خضوع القرارات والاجراءات المتخذة على أساسها للرقابة القضائية.

*** نص المادة (١٦) من دستور سنة ١٩٥٨ :**

تنص المادة (١٦) على أنه «**عندما تكون المؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها مهددة بخطر جسيم وحال، وعندما يعاق السير العادى للسلطات الدستورية العامة فإن رئيس الجمهورية يتخذ الاجراءات التى تقتضيها هذه الظروف بعد المشاورة الرسمية مع رئيس مجلس الوزراء ورئيسى المجلسين (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) والمجلس الدستورى. ويوجه بها بيانا إلى الشعب. وهذه الاجراءات يجب أن تحركها الرغبة فى تمكين السلطات الدستورية العامة فى أقصر وقت ممكن - من مباشرة مهامها. ويستشار المجلس الدستورى بخصوص هذه الاجراءات. ويجتمع البرلمان بقوة القانون. ولا يمكن حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية**».

ويذهب الفقه الفرنسى فى جملته إلى أن المادة (١٦) من الدستور الحالى ترجع أساسا إلى إرادة الجنرال ديجول ورغبته فى أن يتضمن الدستور مثل هذا النص، تلك الرغبة التى أبداها وأصر عليها ووصل بها رغم المعارضة العنيفة إلى الغاية التى كان يقصد اليها والتى تمثلت فى ظهور تلك المادة فعلا فى دستور الجمهورية الخامسة.

(أ) شروط تطبيق المادة (١٦) من دستور ١٩٥٨ :

وفى هذا الصدد - وبقدر ما يتطلبه بحث الدفع بعدم إختصاص المحكمة

- نوجز عرض هذه الشروط ونترك الافاضة فيها عند بحث الموضوع.

وحتى يمكن العمل بالتنظيم الذى جاءت به المادة (١٦) يجب أن تتوافر مجموعتان من الشروط:

المجموعة الأولى - الشروط الموضوعية وتستوجب توافر شرطين :

١- وجود خطر جسيم وحال يهدد موضوعا مما نصت عليه المادة.

٢- أن يؤدى ذلك الخطر إلى إعاقة السلطات العامة عن أدائها العادى لوظائفها.

المجموعة الثانية - الشروط الشكلية وتستوجب توافر شروط ثلاثة:

١- أخذ رأى بعض الشخصيات السياسية.

٢- أخذ رأى المجلس الدستورى.

٣- توجيه رسالة إلى الأمة.

(ب) الرقابة على تطبيق المادة (١٦) :

إستقر العمل فى فرنسا على خضوع تطبيقات المادة (١٦) للرقابة السياسية التى يقوم بها البرلمان والرقابة الدستورية التى يقوم بها المجلس الدستورى، ويهمنا أن نوضح مدى خضوع هذه التطبيقات للرقابة القضائية لمجلس الدولة الفرنسى.

من المعروف أن المادة (١٦) من دستور ١٩٥٨ فى فرنسا قد أعلن الرجوع إليها مرة واحدة منذ العمل بذلك الدستور وكان ذلك خلال الفترة من ٢٣ ابريل إلى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٦١ وكان تطبيق تلك المادة مناسب ليقول القضاء كلمته فيما اتخذ اثنائها من اجراءات. كذلك كان للفقه رأيه فى تطبيقها.

أولا - موقف الفقة الفرنسى من الرقابة القضائية على تطبيق المادة (١٦)

(أ) رأى الفقية «لامارك» :

وهو الرأى الذى نشرة فى مقالة بمجلة القانون العام الفرنسية عدد مايو

– يونية سنة ١٩٦١ وكان الرجوع إلى المادة (١٦) قد أعلن فى ٢٣ ابريل سنة ١٩٦١ بيد أن القضاء لم يكن قد قال كلمته فى هذا الشأن بعد.

يرى «لامارك» – فى مقاله– «أن قرار رئيس الجمهورية باعلان تطبيق النظام المنصوص عليه فى المادة (١٦) من الدستور وقراراته الصادرة بالتطبيق لهذه المادة كلها من أعمال السيادة L'acte de gouvernment ذلك أنها قرارات تستهدف – وفقا للدستور اعادة السير العادى للسلطات العامة الدستورية ومن ثم تتصل بعلاقة السلطات ببعضها وهذا يؤدى إلى تحصينها تحصينا مطلقا ضد الرقابة القضائية.

ولا يبقى جائزا الطعن فيه – عند لامارك – سوى القرارات التى تدخل فى النطاق اللائحى، ذلك أن هذه القرارات تعتبر قرارات إدارية أصدرها مصدرها باعتباره جهازا تنفيذيا وليس باعتباره جهازا تشريعيا ومن ثم يجوز الطعن فيها أمام القضاء الإدارى[1].

(ب) إتجاهين للفقه الفرنسى بعد «لامارك»:

الاتجاه الاول : يرى أن «كل من قرار إعلان الرجوع إلى المادة (١٦) وقرار انهاء العمل بالمادة (١٦) يعتبر عملا من أعمال السيادة ولا يخضعان لأى نوع من الرقابة القضائية، بينما «القرارات الأخرى الصادرة من رئيس الجمهورية أثناء العمل الاستثنائى الناجم من تطبيق المادة (١٦) تخضع جميعها لرقابة القضاء».

فيرى الفقيه «أودنت– Odent» أن المادة (١٦) كانت نوعا من القبول الدستورى للنظرية القضائية الخاصة بالظروف الاستثنائية.

ويرى الفقيهان «أوبى Auby ، دراجو Drago» أن الشروط التى يتعين قيامها لتطبيق المادة (١٦) من الدستور هى ذات الشروط التى قال بها القضاء لقيام نظرية الظروف الاستثنائية، ومن ثم يذهبا إلى حق القضاء

(١) راجع مقالة لامارك بالمرجع سالف الذكر ص ٦٢٣ وما بعدها – وراجع أيضا فى هذا الصدد – د.يحيى الجمل المرجع السابق ص١٦٣و ١٦٤ و ١٦٥.

فى مراقبة قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بالتطبيق لهذه المادة عدا قرارين إثنين فقط هما :

(قرار إعلان العمل بها، وقرار إنهاء العمل بها) حيث يعتبر هذين القرارين فقط من أعمال الحكومة أو أعمال السيادة التى لا يختص القضاء برقابتها.

الاتجاه الثانى : يرى أن «كل قرارات رئيس الجمهورية التى يصدرها بمقتضى سلطات منحها له الدستور مباشرة فان هذه القرارات - ومن بينها القرارات الصادرة إستنادا إلى المادة (١٦)- لا تخضع لأى رقابة قضائية»[١].

ويفسر ذلك العميد (فيدل Vedel) بأن القرارات التى يصدرها رئيس الجمهورية إستنادا إلى المادة (١٦) من الدستور تشكل كتلة من القرارات ذات الطبيعة الخاصة التى تخرج عن كل رقابة للقاضى الإدارى.

كان هذا هو موقف الفقه الفرنسى ويبقى أن نتعرف على موقف القضاء من المشكلة محل البحث.

ثانيا - موقف القضاء الفرنسى من الرقابة القضائية على تطبيق المادة (١٦):

تحدد موقف مجلس الدولة الفرنسى من الرقابة على تطبيق المادة (١٦) فى القضية المعروفة باسم "Rubin Servens" الحكم فيها ومذكرة المفوض منشور كاملا فى (R.D.P. Mars (Avril 1962 - P. 294[٢].

(أ) وقائع القضية :

تخلص وقائع القضية فى أنه بعد إعلان العمل بالمادة (١٦) من دستور سنة ١٩٥٨ فى ٢٣ إبريل سنة ١٩٦١ (بعد محاولة التمرد العسكرى التى

---

(١) وهذ ما إتجه إليه رأى الأستاذ (بريلوت Prelot) المشار إليه بالمرجع السابق - د. يحيى الجمل ص ١٦٧

(٢) ومشار اليها بنظرية الضرورة فى القانون الدستورى - د. يحيى الجمل ص ١٦٨.

قام بها بعض قواد الجيش ضد ديجول لمحاولته حل المشكلة الجزائرية بالتسليم باستقلال الجزائر) أصدر رئيس الجمهورية بعد استشارة المجلس الدستورى قرارا بتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٦١ بانشاء محكمة عسكرية خاصة احال اليها الذين يرتكبون أو يشتركون فى جرائم ضد أمن الدولة أو نظام الجيش ويكون لتلك الجرائم صلة بأحداث الجزائر التى أدت إلى الرجوع إلى المادة (١٦)، وقد حوكم الضابط "Rubin de Servens" وتسعة ضباط آخرين أمام هذه المحكمة وصدرت ضدهم أحكام مختلفة، فلجأوا إلى مجلس الدولة طاعنين فى قرار إنشاء المحكمة العسكرية الخاصة.

(ب) أوجه الطعن :

إستندوا فى طعنهم إلى وجوه طعن ثلاث :

الوجه الأول : أنه فى تاريخ ٣ مايو سنة ١٩٦١ - تاريخ إصدار قرار إنشاء المحكمة العسكرية الخاصة - لم تكن شرائط تطبيق المادة (١٦) قائمة لعدم وجود ما يهدد مؤسسات الدولة فى ذلك التاريخ ولأن السلطات الدستورية لم يكن هناك ما يمنعها من مباشرة وظائفها كالمعتاد.

الوجه الثانى : أن القرار المطعون فيه يعتبر خرقا للمبادئ العامة للقانون العام الفرنسى والقانون الجنائى الفرنسى لعدم تحقق وجود القضاء العدول - فى نظر الطاعنين - بالنسبة للمحكمة الجنائية العسكرية.

الوجه الثالث : أن القرار المطعون فيه يطبق على جرائم إرتكبت قبل تاريخ العمل به ومن ثم تدخل فى إختصاص المحاكم العسكرية العادية التى تعطى ضمانات أكثر للمتهمين فيعتبر القرار خرقا لقاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية.

(جـ) تقرير مفوض الحكومة :

ناقش مفوض الحكومة «Jean-François Henry» الموضوع من كل جوانبه فى تقريره الذى قدمه إلى المجلس - ونقصر الأمر فى هذا الصدد على ما يتعلق بإختصاص مجلس الدولة الفرنسى من عدمه برقابة قرارات

رئيس الجمهورية التى يتخذها تأسيسا على المادة (١٦) من الدستور:

١- طرح المفوض على المجلس مشكلة مدى إختصاص المجلس برقابه القرارات سالفة الذكر فذكر «أن هذا لابد وأن يؤدى بنا إلى مناقشة طبيعة تلك القرارات التى يتخذها رئيس الجمهورية بناء على تلك المادة» وحرص على أن يذكر «أن المادة (١٦) ليست - كما يذهب البعض - مجرد تطبيق لنظرية الظروف الاستثنائية» وذكر أنه «من العبث البحث عن الأصول التاريخية للمادة (١٦) سواء فى القانون المقارن أو فى الدساتير الفرنسية السابقة أو فى النظريات القضائية» (مجلة القانون العام - المرجع السابق - ص٣٠١) وذكر «أن تلك المادة تخلق وضعا جديدا ليست له سوابق فى القانون الفرنسى».

٢- ولكن .. هل يعنى ما تقدم أن كل القرارات التى يتخذها رئيس الجمهورية استنادا إلى هذه المادة لا تخضع لأى رقابة قضائية؟ .. أجاب المفوض بأن «دستور سنة ١٩٥٨ فى جملته هو دستور برلمانى وأن خرج على بعض خصائص هذا النظام أحيانا، والأصل أن السلطات فى النظام البرلمانى يراقب بعضها بعضا، ولا توجد سلطة فوق السلطات الأخرى بصفة مطلقة وكل سلطة لابد وأن تكون لها حدود، ولذلك فإن المادة (١٦) لا تخرج بنا عن هذه الأصول ولكنها تضع ثلاثة حدود على سلطات رئيس الجمهورية :

الحد الأول: متعلق بالزمن حيث لابد وأن تعود الأمور الطبيعية فى أقصر مدى ممكن .

الحد الثانى : متعلق بالغرض حيث يجب أن تستهدف الاجراءات قيام السلطات العامة بوظائفها العادية.

الحد الثالث : متعلق بالمدى حيث يجب أن تظل سلطات رئيس الجمهورية مقيدة بغرضها دون تعديل لأوضاع السلطة العامة.

وهذه الحدود الثلاثة توجب القول بأن سلطات رئيس الجمهورية إستنادا إلى المادة (١٦) هى سلطات مقيدة وليست مطلقة، وبناء على ذلك فإن

المادة (١٦) وإن لم تضع طريقا معينا لرقابة السلطات الممنوحة بمقتضاها فإنها لا تستبعد تلك الرقابة.

٣- ولكن.. هل قرارات رئيس الجمهورية المتخذة إستنادا للمادة (١٦) تعتبر من قبيل أعمال الحكومة - أعمال السيادة - وبذلك تخرج عن إختصاص مجلس الدولة؟..

يجيب المفوض على هذا التساؤل: «بأن اعتبار قرارات رئيس الجمهورية المتخذة بناء على المادة (١٦) كلها من قبيل أعمال السيادة لا يمكن أن تقبل إلا على أساس نظرية «الدافع السياسى» "Mobile Politique" فى تحديد أعمال السيادة، تلك النظرية التى هجرها المجلس منذ زمن بعيد، ويرى المفوض ضرورة التمييز بين نوعين من القرارات:

١- قرار رئيس الجمهورية بإعلان الرجوع إلى المادة (١٦) وهذا القرار يخرج عن إختصاص مجلس الدولة لكونه قرارا يعدل تعديلا أساسيا فى العلاقة بين السلطات ومن ثم يدخل فى نطاق أعمال السيادة.

٢- أما القرارات المتخذة بعد ذلك تأسيسا على هذه المادة فيختص مجلس الدولة برقابتها لعدة أسباب:

السبب الأول: أن إمكانية رقابة هذه الاجراءات قد أثيرت فى مراحل وضع النص المختلفة مما يفيد بأن السلطة التأسيسية لم تتجه إلى رفض رقابة السلطات الممنوحة لرئيس الجمهورية بموجب هذا النص.

السبب الثانى: أن الاجراءات التى تتخذ وفقا للمادة (١٦) قد تكون من قبيل العمل التشريعى وقد تكون من قبيل العمل التنفيذى (اللائحى أو الفردى) ووفقا للقواعد العامة فى القانون العام الفرنسى فإن العمل التنفيذى لائحيا كان أو فرديا يخضع لتلك الرقابة مع التسليم باتساع أو ضيق السلطة التقديرية للإدارة حسب الظروف.

السبب الثالث: أن ممارسة فرع من الرقابة هو أمر ضرورى خاصة وأن المادة (١٦) أصبحت جزءا من النظام القانونى للبلاد وأنه من الممكن الرجوع

إليها، وأنه قد جرى العمل فعلا فى فترات الأزمات التى تجتمع فيها السلطة التشريعية والسلطة اللائحية فى يد جهاز أو شخص واحد على التمييز بين العمل التشريعى الذى لا يخضع لرقابة القضاء وبين العمل اللائحى الذى يخضع لرقابة مجلس الدولة.

٤- وفقا لما تقدم كله ذهب المفوض إلى أن «قرارات رئيس الجمهورية المتخذة وفقا للمادة (١٦) والتى تتعلق بأمور عددتها المادة (٣٤) من الدستور تعتبر بمثابة أعمال تشريعية لا تخضع لرقابة مجلس الدولة إلا من حيث التأكد من وجودها فحسب». بينما «قرارات رئيس الجمهورية والتى تتعلق بأمور تدخل فى نطاق المادة (٣٧) من الدستور تعتبر بمثابة قرارات لائحية وهذه القرارات وكذلك القرارات الفردية تخضع لرقابة مجلس الدولة» مع الأخذ فى الاعتبار صدورها فى ظروف إستثنائية.

٥- انتهى المفوض على ضوء ما تقدم إلى أن قرار ٣ مايو سنة ١٩٦١ المطعون فيه يقع فى نطاق الأعمال التشريعية التى عددتها المادة (٣٤) من الدستور وطلب رفض الطعن على أساس عدم الإختصاص.

(د) الحكم:

أصدر مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢ مارس ١٩٦٢ حكمه فى القضية **«باعتبار أن قرار رئيس الجمهورية فى ٣ مايو سنة ١٩٦١ يعد من قبيل الأعمال التشريعية التى تحدثت عنها المادة (٣٤) من الدستور وقد اتخذه رئيس الجمهورية فى فترة تطبيق نظام السلطات الاستثنائية الذى قررته المادة (١٦)» وبناء على ذلك قضى المجلس «برفض الطعن على أساس عدم الإختصاص».**

(يراجع فى هذا الصدد أيضا حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية "d'Orians" الصادر فى ١٩٦٤/١٠/٢٣ ورسالة الدكتوراه عن المادة (١٦) التى أعدتها الآنسة "Voisset" مشار إليها فى المرجع السابق للدكتور يحيى الجمل حيث أحصيت عدد الأحكام التى أصدرها مجلس

الدولة الفرنسى بالغاء قرارات أصدرها رئيس الجمهورية تأسيسا على المادة (١٦) فى النطاق اللائحى والفردى فبلغ عدد هذه الأحكام التى قضت بالالغاء (٤٢) حكما من بين (٥٢) طعنا، وهى نسبة واضحة الارتفاع تدل على مدى فاعلية رقابة المجلس فى هذا النطاق وعلى ضرورة التسليم بأهمية الرقابة القضائية).

القسم الرابع

حالة الضرورة فى مصر وفقا للمادة (٧٤)

(أ) نص المادة (٧٤) من الدستور :

جاء دستور سنة ١٩٧١ مستحدثا نص المادة (٧٤) التى جاء بها أنه « لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى أن يتخذ الاجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بيانا إلى الشعب، ويجرى الإستفتاء على ما اتخذ من اجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها ».

(ب) شروط تطبيق المادة (٧٤) من الدستور:

ونشير فى هذا الصدد بالإيجاز المناسب لشروط تطبيق المادة (٧٤) من الدستور والتى تتحدد فى نوعين من الشروط يتعين توافرهما :

أولا - الشروط الموضوعية : حيث يتعين توافر شروط ثلاث لإعمال المادة (٧٤) من الدستور هى :

١- أن يكون اللجوء إليها هو الوسيلة الوحيدة الممكنة لدرء المخاطر.

٢- أن يكون الخطر من طبيعة استثنائية خاصة.

٣- أن يهدد ذلك الخطر موضوعات معينة حددها النص وهى: (الوحدة الوطنية - سلامة الوطن - مؤسسات الدولة).

ثانياً - الشروط الاجرائية : حيث أوجب الدستور إتخاذ إجراءين معينين عندما يقرر رئيس الجمهورية اللجوء إلى المادة (٧٤) من الدستور

هما:

١- توجيه بيان إلى الشعب.

٢- الاستفتاء على الاجراءات المتخذة.

ويدخل بحث الشروط الموضوعية والاجرائية والآثار المترتبة على توافرها ضمن بحث الموضوع فنرجئ البحث فيها.

(جـ) الرقابة على تطبيق المادة (٧٤) من الدستور:

تساءل الفقه عن موقف مجلس الدولة المصرى فيما لو طبقت المادة (٧٤) من دستور سبتمبر سنة ١٩٧١ فى يوم من الأيام وأجاب عن تساؤله على النحو التالى:

(١) رأى الدكتور محمد فؤاد مهنا:

يرى الدكتور مهنا « أن القرارات التى يصدرها رئيس الجمهورية إستنادا إلى المادة (٧٤) إنما يصدرها بوصفه سلطة حكومية لا بوصفة سلطة إدارية ومن هنا يبدو اخضاعها لرقابة قضاء الالغاء محل نظر » ويرى أنه « يجوز الطعن بعدم الدستورية فى قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بناء على هذا النص، ولكن لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء الإدارى بغية الغائها باعتبارها من أعمال السيادة دون تفرقة بين عمل تشريعى وعمل لائحى »[1].

(٢) رأى الدكتور يحيى الجمل:

يتجه هذا الرأى صوب عدم الموافقة على ما ذهب اليه الدكتور طعيمة الجرف من إعتبار كل قرار من قرارات رئيس الجمهورية فى ظل المادة (٧٤) هو عمل من أعمال السيادة لا يجوز الطعن فيه ويرى أنه يجب النظر إلى كل قرار على حده لأن القول بغير ذلك يؤدى بنا إلى انعدام الرقابة القضائية طوال فترة العمل بالمادة (٧٤) وهى بطبيعتها فترة حرجة تحتاج إلى نوع من

---

(١) يراجع: د. محمد فؤاد مهنا - مبادئ وأحكام القانون الإدارى فى جمهورية مصر العربية سنة ١٩٧٣ ص٧٣١) ويؤيده فى ذلك (د. طعيمة الجرف - المرجع السابق ص ١٢٨.

الموازنة الدقيقة بين ما يقتضيه دفع الخطر عن البلاد من ناحية وما تقتضيه ضمانات الحرية ومبدأ سيادة القانون من ناحية أخرى.

ويميل هذا الرأى إلى تحليل وتصنيف القرارات التى يصدرها رئيس الجمهورية على النحو التالى:

أولا : قرار رئيس الجمهورية بإعلان العمل بالمادة (٧٤) من الدستور هو بغير شبهة يدخل فى صميم أعمال السيادة لأنه قرار سياسى من ناحية، ولكونه قرار يغير من التنظيم الدستورى القائم ومن العلاقة بين السلطات من ناحية أخرى، وبالتالى لا يخضع لأى رقابة.

ثانياً : قرارات رئيس الجمهورية التى هى فى حكم اللوائح فإنه يجرى عليها ما يجرى على قرارات السلطة التنفيذية من جواز الطعن فيها أمام القضاء الإدارى[1] .

يراجع - نظرية الضرورة فى القانون الدستورى - المرجع السابق - د. يحيى الجمل ص.٢٢ و ٢٢١.

القسم الخامس

طبيعة القرار المطعون فيه

ومدى خضوعه لرقابة مجلس الدولة

من حيث إن الثابت أنه بتاريخ ٢ سبتمبر سنة ١٩٨١ أصدر السيد رئيس الجمهورية القرار رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٨١ والذى قضى بنقل بعض أعضاء هيئات التدريس بالجامعات والمعاهد العليا إلى الوظائف التى يحددها وزير الدولة للتعليم والبحث العلمى أو الوزير المختص بشئون الأزهر حسب الأحوال دون التقيد بأحكام القوانين واللوائح التى تنظم شئون العاملين، وقد أرفق بالقرار المطعون فيه كشفا تضمن أربعة وستون إسما من

(١) يراجع - نظرية الضرورة فى القانون الدستورى - المرجع السابق - د. يحيى الجمل ص.٢٢ و٢٢١.

بينها أسماء المدعين السبعة[1].

ومن حيث إن القرار المطعون فيه قد تضمن فى ديباجته أنه قد صدر إستنادا إلى الصلاحيات المخولة لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة (٧٤) من الدستور السالف بيانها.

ومن حيث إنه وعن تحديد طبيعة القرار المطعون فيه على ضوء ما إستقر عليه الفقه والقضاء فى فرنسا وفى مصر- على ما سلف بيانه - وفيما **يتعلق بمدى إمكان نسبة هذا القرار إلى أعمال الحكومة أو أعمال السيادة،** فإنه يتعين أن نضع فى الاعتبار ونحن بصدد بيان طبيعة القرار المطعون فيه أنه يتعين الإلتفات تماما عن معيار الباعث السياسى ذلك المعيار الذى أخذ به مجلس الدولة الفرنسى قديما وسرعان ما عدل عنه ولجأ ومعه محكمة التنازع إلى معيار موضوعى، اذ فضلا عن صعوبة تحديد الباعث ومرونته فانه يفتح أمام السلطة التنفيذية الباب واسعا على مصراعيه لتغلق باب القضاء أمام ما تراه من أعمالها صادرا عن باعث سياسى ومن ثم فانه يتعين علينا أن نقتدى فى تحديد طبيعة القرار المطعون فيه بالمعيار الموضوعى أى معيار طبيعة العمل وذلك بالنظر إلى العمل ذاته فى موضوعه بغض النظر عن الباعث عليه فإنه يتعين أن نضع فى الاعتبار أن هذا المعيار الموضوعى فى ذاته لا يخلو من الصعوبة، إذ مقتضاه أن العمل يكون من أعمال السيادة إذا كان صادرا عن السلطة التنفيذية بوصفها «حكومة» ويعد عملا إداريا عاديا إذا كان صادرا منها بإعتبارها «ادارة» ومدى الصعوبة التى تكتنف هذا المعيار هو مدى امكانية الفصل والتمييز بين «الحكومة» و «الادارة»، ومن ثم لا يكون أمامنا - والحال هذه - إلا الاقتداء بالمعيار الموضوعى مع مسايرة الاتجاهات الحديثة لتطوير فكرة أعمال السيادة فى فرنسا التى اعتبرت نظرية أعمال السيادة - بحق - ثغرة فى بناء المشروعية، ووصمة فى جبين القانون العام وبقية من بقايا عهود

---

(١) يسرى ما ورد بهذا التقرير على كافه الطعون التى وجهت ضد قرارات رئيس الجمهورية الصادره أستناداً لحكم المادة (٧٤) من الدستور.

الدولة غير القانونية ومن ثم تعين النظر إلى القرار المطعون فيه من زاوية المعيار الموضوعى القائم على تضييق دائرة أعمال السيادة وعدم التوسع فيها.

ومن حيث إن قرار رئيس الجمهورية المطعون فيه قد إنصب فى موضوعه وكنهه على «نقل» بعض أعضاء هيئات التدريس بالجامعات والمعاهد العليا الذين قامت دلائل جدية على أنهم مارسوا نشاطا له تأثير ضار فى تكوين الرأى العام أو تربية الشباب أو هدد الوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعى أو سلامة الوطن وذلك إلى الوظائف التى يحددها وزير الدولة للتعليم والبحث العلمى أو الوزير المختص بشئون الأزهر حسب الأحوال بالاتفاق مع الوزراء المختصين، ومن ثم فإن النظر إلى طبيعة الموضوع الذى أنصب عليه القرار يكشف عن أن «نقل العاملين» سواء الخاضعين لقانون العاملين المدنيين بالدولة أو لكادرات خاصة إنما هو من طبيعة إدارية بحته تنظمها القوانين واللوائح وتختص باصدارها السلطة التنفيذية ليس بوصفها سلطة حكم وإنما بوصفها إدارة ومن ثم تتصف قراراتها بالنقل بأنها أعمال إدارية تنظم القوانين واللوائح سبل التظلم الإدارى منها وطريق الطعن القضائى عليها الأمر الذى يخرجها تماما من دائرة أعمال السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم «حكومة»، ومن ثم فإن تصدى رئيس الجمهورية - بمقتضى الصلاحيات المخولة له بالمادة ٧٤ من الدستور - لمسألة ذات طبيعة إدارية بحته هى «نقل» بعض أعضاء هيئة التدريس بالجامعات والمعاهد العليا إلى وظائف أخرى، وإصداره لقرار يتعلق بها لا ينفى عن القرار الصفة الإدارية الثابته من طبيعة العمل مضمون القرار ومحله، ولا يمكن أن تغير صفة مصدر القرار كرئيس الجمهورية من طبيعة القرار الإدارى فلا تكسبه طبيعة أخرى مغايرة لطبيعته الإدارية، كما لا يمكن أن يسند القرار إلى فكرة الباعث السياسى الذى اعتمل فى فكر مصدر القرار فكما سلف البيان أصبح معيار الباعث السياسى معيارا مهجورا سواء فى القضاء الفرنسى أو المصرى وفضلا عن كل ما تقدم لا تصلح الظروف السياسية أو الاقتصادية

أو الاجتماعية سندا لاضفاء صفة أعمال السيادة على عملية نقل الموظفين أو العاملين، إذ قد ينظر إلى هذه العوامل لتقدير مدى مشروعية القرار ولكنها لا تنهض سندا لتغيير الصفة الإدارية لطبيعة قرار النقل.

ومن حيث إنه ولكل ما تقدم فإن القرار المطعون فيه يظل محتفظا بطبيعته الإدارية، ويظل عملا من أعمال الادارة لا يدخل ضمن نشاط «الحكومة» المتعلقة بالمهام العليا للدولة وإنما يدخل فى مهام الادارة اليومية والجارية، ومن ثم يعد بهذه المثابة قرارا إداريا نهائيا يدخل فى ولاية مجلس الدولة ويخضع لرقابته.

ومن حيث إن نفى صفة أعمال السيادة عن القرار المطعون فيه، **يقتضى تحديد مكان هذا القرار من فكرة الضرورة ومدى خضوعه لرقابة القضاء باعتباره عملا من أعمال الضرورة.**

ومن حيث إنه ولما كان القرار المطعون فيه باعتباره قد صدر مستندا إلى المادة (٧٤) من الدستور يدخل ضمن دائرة أعمال الضرورة فإن ما إستقر عليه الفقه والقضاء المصرى والفرنسى فى هذا الصدد هو أن أعمال الضرورة فى جميع الأحوال تخضع لرقابة القضاء ليرى ما إذا كانت أركان الضرورة قد توافرت من عدمه (حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٥١/٦/٢٦ - القضية رقم ٥/٥٨٧ ق- مجموعة السنة الخامسة ص١٠٩٩) وأن احترام المشروعية هو حق للمواطنين، وبالتالى يجب على الادارة أن تعاملهم على مقتضى مبادئ المشروعية، ومن ثم فإن اغلاق سبيل الطعن هو بمثابة منح الادارة حق التحرر من قيود القانون وهذا ما لا يجوز (حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٣/٥٦٨ق والقضية رقم ٧/١٥٠٨ ق الصادر فى ١٩٥٦/١١/١١ مجموعة السنة الحادية عشر ص١٥ وما بعدها) وأن خضوع أعمال الضرورة لرقابة الالغاء يبررها أنه «ينبغى ألا تتجاوز الحدود الدستورية المرسومة وألا تتغول بوجه خاص على الحريات العامة بدون مبرر قانونى والا شابها عدم المشروعية» (حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٧/٣١٢٧ ق الصادر فى ١٩٥٦/٣/٢٥-

مجموعة السنة العاشرة ص ٢٥٨- وفى القضية رقم ٨/٥٠٣٤ ق الصادر فى ١٩٥٦/١/٣ - مجموعة السنة العاشرة ص١٢٨) ومن ثم فانه لما كانت نظرية الضرورة تخضع للقيد العام الذى تفرضه قاعدة «الضرورة تقدر بقدرها» وكان مقتضى ذلك أنه يتعين ألا يقاس عليها أو يتوسع فيها وكان مقتضى نظرية الضرورة أن تؤدى إلى توسيع مبدأ المشروعية دون أن تنهض سبيلا إلى هدم المشروعية، ومن ثم فإن إباحة المحظورات لا تعنى التضحية بمبدأ الشرعية الأمر الذى تظل معه رقابة القضاء على أعمال الادارة ضمانة أكيدة لحسن تطبيق نظرية الضرورة.

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم وكان القرار المطعون فيه على مقتضى التحليل سالف الذكر يعد عملا من أعمال الضرورة فإنه يظل خاضعا لرقابة القضاء الإدارى للتحقق من أن الضرورة كانت ملجئه، وأنها قائمة لا مستقبلة، وأنها قدرت بقدرها، وأن ما جاز بها يبطل بزوالها.

ومن حيث إنه وعن مدى **خضوع قرارات رئيس الجمهورية المتخذة إستنادا إلى المادة (٧٤) من الدستور لرقابة القضاء** - ومن بينها القرار المطعون فيه - فإنه لما كانت المادة (٧٤) من دستور سنة ١٩٧١ تعود فى أصلها إلى المادة (١٦) من دستور أكتوبر سنة ١٩٥٨ فى فرنسا، وإستنادا إلى ما سلف بيانه عن موقف كل من الفقه والقضاء الفرنسى بشأن تطبيق المادة (١٦) بعد إعلان العمل بها فى ٢٣ أبريل سنة ١٩٦١ وموقف الفقه المصرى من إمكانية خضوع القرارات المتخذة إستنادا للمادة (٧٤) لرقابة القضاء فإنه يبين من إستقراء أحكام دستور مصر سنة ١٩٧١ أنه فى جملته دستور برلمانى يأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات فصلا قائما على الرقابة والتعاون وليس فصلا تعسفيا جامدا، وأن خرج على بعض خصائص هذا النظام أحيانا ومن ثم فإن مقتضى ذلك أنه لا توجد سلطة فوق السلطات الأخرى بصفة مطلقة، إنما لكل سلطة حدود وفقا لأحكام الدستور ولذلك فإن المادة (٧٤) من الدستور لا يمكن أن تؤدى إلى قلب الأصول الثابتة بالدستور فى جزء من البناء الدستورى للدولة ومن ثم فإن النظر إلى

مضمونها يؤدى إلى التأكد من تضمنها لحدود على سلطات رئيس الجمهورية تقرب من الحدود التى قالت بها المادة (١٦) من دستور أكتوبر سنة ١٩٥٨ فى فرنسا **فحدها الأول يتعلق بالغرض** إذ يجب أن يستهدف الاجراء حماية الوحدة الوطنية وسلامة الوطن وعدم عرقلة مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى أى قيام السلطات العامة بوظائفها العادية، **وحدها الثانى متعلق بالزمن** إذ يتعين أن يكون الاجراء مؤقتا يستهدف إعادة الأمور الطبيعية إلى نصابها فى أقصر مدى ممكن. **وحدها الثالث يتعلق بالمدى** حيث يتعين أن تظل سلطات رئيس الجمهورية مقيدة بغرضها دون تعديل لأوضاع السلطة العامة المقررة بنصوص الدستور. ومن ثم فإن هذه الحدود الثلاثة توجب القول بأن سلطات رئيس الجمهورية إستنادا إلى المادة (٧٤) من الدستور هى **«سلطات مقيدة» وليست مطلقة**، ومقتضى التقييد وجوب الخضوع لرقابة القضاء اذ ان المادة (١٦) وإن لم تضع طريقا معينا لرقابة السلطات الممنوحة بمقتضاها فإنها لا تستبعد ذلك.

ومن حيث إنه يتعين بداءة أن نقرر فى هذا الصدد أن قرارات رئيس الجمهورية المتخذة على أساس المادة (٧٤) من الدستور لا يمكن أن تعد من أعمال السيادة أو أعمال الحكومة إذ أن ذلك لا يمكن أن يقبل إلا على أساس نظرية «الدافع السياسى»"Mobile politique" فى تحديد أعمال السيادة، تلك النظرية التى هجرها مجلس الدولة الفرنسى ومجلس الدولة المصرى منذ زمن بعيد ومن ثم فان ما يثور فى صدد بحث الرقابة القضائية على القرارات المتخذة وفقا للمادة (٧٤) **هو هل تخضع كافة القرارات لرقابة القضاء أم تنجو من هذه الرقابة بعض هذه القرارات؟.**

ومن حيث إنه **فيما يتعلق بقرار رئيس الجمهورية بإعلان العمل بالمادة (٧٤) من الدستور** فإنه ولئن إنتهى مفوض الحكومة "Jean-François Henry" فى قضية "Rubin de Servens" السالف بيانها - إلى أن قرار رئيس الجمهورية بإعلان الرجوع إلى المادة (١٦) يخرج عن إختصاص مجلس الدولة الفرنسى مستندا فى ذلك إلى أن القرار يعد تعديلا أساسيا

فى العلاقة بين السلطات ومن ثم يقع ضمن النطاق الأساسى لأعمال السيادة، **إلا أن هذا القول لا يمكن الأخذ به على إطلاقه بالنسبة لإعلان العمل بالمادة (٧٤) من الدستور المصرى.**

فمن ناحية أولى نلاحظ أن السلطات المخولة لرئيس الجمهورية بموجب المادة (٧٤) تتعلق باتخاذ الاجراءات السريعة لمواجهة الخطر الذى يحدق بالبلاد وليس - فيما نرى - من مقتضى إعمال هذه المادة أن تتضمن هذه الاجراءات إعتداء على الدستور وما قرره من فصل للسلطات يتسم بالتعاون والرقابة إذ لا يتصور أن يتضمن دستور ضمن مواده ما يهدم البنيان الدستورى ذاته سواء بتعديل الدستور أو إيقاف بعض مواده أو إلغاء بعضها الآخر، هذا من جهة.

ومن ناحية ثانية فإن ما إنتهى إليه مفوض الحكومة فى فرنسا - مع التقدير لدوره الكبير فى هذا الصدد - لا يتسق مع الاتجاه الحديث فى القضاء الفرنسى نحو تضييق دائرة أعمال السيادة.

ومن ناحية ثالثة فإن قرار إعلان العمل بالمادة (٧٤) لا يمكن أن يتضمن بحال ثمة تعديل أساسى بين السلطات الأمر الذى لا نذهب معه إلى ما إنتهى إليه رأى المفوض فى فرنسا ونرى **أن قرار إعلان العمل بالمادة (٧٤) ينطوى فى ذاته على تقرير قيام حالة الضرورة وتوافر شروطها وأركانها التى دعت رئيس الجمهورية إلى اللجوء إلى نص هذه المادة، ومن ثم فإنه ولئن كان فحص مدى مشروعية القرارات المتخذة وفقا للمادة (٧٤) يتسم بالسلطة التقديرية التى تتسع وتضيق بحسب الظروف كما أنه ولئن كنا لا ننكر على رئيس الجمهورية تمتعه بهذه السلطة التقديرية فى القول بتحقق الشروط والأركان الداعية إلى إستعمال السلطات المخولة له بهذه المادة إلا أن ذلك لا يتعارض البته مع اخضاع هذه السلطة التقديرية لرقابة القضاء، ومن ثم يدخل قرار إعلان العمل بالمادة (٧٤) من الدستور فى دائرة الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية.**

ومن حيث إنه وفيما يتعلق بالقرارات الأخرى المتخذة وفقا للمادة (٧٤) من الدستور بعد إعلان العمل بها ومن بينها القرار المطعون فيه - فإنه يتعين أن نأخذ بما إنتهى اليه مفوض الحكومة فى فرنسا من إخضاع هذه القرارات لرقابة مجلس الدولة يؤكد ذلك: أن نص المادة (٧٤) ذاته لا ينفى هذه الرقابة ، هذا من ناحية ، **ومن ناحية ثانية** فإن الاجراءات التى تتخذ بمقتضى المادة (٧٤) تحقيقا للأغراض المستهدفة منها قد تكون ذات طبيعة لائحية أو فردية ومن ثم فإن صدورها من رئيس الجمهورية فى ظل ظروف الضرورة لا ينفى عنها صفتها الإدارية وإنما باعتبارها عملا تنفيذيا لائحيا كان أو فرديا يتعين أن تخضع لرقابة القضاء ولا يؤثر ذلك على التسليم للادارة بسلطة تقديرية تتسع أو تضيق بحسب الظروف وذلك أمر يتعلق بفحص مدى المشروعية ذاتها، **ومن ناحية ثالثة** فإن ممارسة نوع من الرقابة على هذه الاجراءات يعد أمرا ضروريا وجوهريا سيما وأن المادة (٧٤) قد أصبحت جزءا من البنيان القانونى للدولة وأنه من الممكن الرجوع إليها بما يؤثر على الأوضاع القانونية واللائحية السائدة فى البلاد الأمر الذى يوجب وجود الرقابة فى وقت الأزمات أكثر من غيرها من الأوقات، **ومن ثم فإن قرارات رئيس الجمهورية المتخذة على أساس المادة (٧٤) من الدستور والتى تعد فى حكم اللائحة وكذا القرارات الفردية كفصل موظف أو نقله أو مصادرة أمواله أو الأمر باعتقاله فإنها يجرى عليها ما يجرى على قرارات السلطة التنفيذية من جواز الطعن فيها أمام القضاء الإدارى**، على أن هذا القضاء فى وزنه لمشروعية هذه القرارات يأخذ بعين الاعتبار الظروف التى تمر بها البلاد، وما تتطلبه حالة الضرورة من توسيع لنطاق السلطة التقديرية، ذلك أنه ولئن كان من المستقر أنه ليس على رئيس الجمهورية أن يسلك فى قراراته فى فترات الأزمات ما يسلكه فى الفترات العادية إلا أن هذا لا يعفيه من أن يكون قراره مقصودا به درء الخطر والتغلب على الأزمة والعودة بمؤسسات الدولة لأداء دورها الدستورى وهذا لن يتسنى التحقق منه إلا بإعمال رقابة القضاء على قرارات رئيس الجمهورية اللائحية أو الفردية التى

يتخذها بناء على المادة (٧٤) من الدستور.

ومن حيث إنه وتأسيسا على ما سلف بيانه فإن قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٨٠ بنقل بعض أعضاء هيئات التدريس بالجامعات والمعاهد العليا إلى الوظائف التى يحددها وزير الدولة للتعليم والبحث العلمى أو الوزير المختص بشئون الأزهر المتخذة وفقا للسلطات المخولة لرئيس الجمهورية المحددة بالمادة (٧٤) من الدستور **يخضع لرقابة القضاء الإدارى احتراما لمبدأ المشروعية وفحصا لمدى تحقق الضرورة الملجئة على مقتضى التحديد سالف البيان.**

ومن حيث إنه وعما يثيره **بحث الإختصاص من مدى أثر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ على ولاية هذه المحكمة بنظر الدعوى الماثلة** فانه يبين من إستقراء القرار بالقانون المشار اليه أنه قد صدر بتاريخ ٢ سبتمبر سنة ١٩٨١ معاصرا للقرارات الصادرة من رئيس الجمهورية إستنادا للمادة (٧٤) إلا أن القرار بقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ قد صدر مستندا فى ديباجته إلى المادة (١٤٧) من الدستور وقد عرض على مجلس الشعب وأقر خلال المدة القانونية وقد نص فى مادته الأولى على أن «يضاف بند جديد إلى المادة (٣٤) من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بالنص الآتى : (خامسا - الفصل فى التظلمات من الاجراءات التى تتخذ وفقا للمادة ٧٤ من الدستور)».

ومن حيث إن المستفاد من النص سالف الذكر أن المشرع قد أوجد طريقا قضائيا للتظلم من الاجراءات التى تتخذ وفقا للمادة (٧٤) من الدستور، **وهذا الأمر فى ذاته يدعو إلى القول بأن المشرع يسلم تماما بأن الاجراءات المتخذة وفقا للمادة (٧٤) ليست من أعمال السيادة وإلا لما فتح لها طريق التظلم المشار إليه هذا من جانب، ومن ناحية أخرى فإن التظلم من هذه الاجراءات أمام محكمة القيم هو طريق اختيارى موازى لطريق الطعن القضائى وليس بديلا له** ، إذ لا ينهض التظلم من القرار على أن يكون سبيلا إلى غلق طريق الطعن القضائى الذى يظل بحسب الأصل - هو حق

كل مواطن فى أن يلجأ إلى قاضيه الطبيعى، فضلا عن تميز كل من سبيل «التظلم» و «الطعن القضائى» عن الآخر سواء من حيث إجراءاته أو ضماناته أو آثاره، ومن ثم فان النص فى القرار بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ على فتح باب جديد للتظلم من الاجراءات المتخذة بناء على المادة (٧٤) لا يتعين معه ونحن بصدد نظام قانونى قائم على مبدأ سيادة القانون وعلى أسس الدولة القانونية أن نفسره على أنه طريق بديل لطريق الطعن القضائى أو أنه يحجب رقابة القضاء عن هذه الاجراءات.

وحيث إنه وعن أثر الإستفتاء الشعبى الذى أجرى على قرارات سبتمبر ١٩٨١ الصادرة إستنادا للمادة (٧٤) من الدستور على طبيعة هذه القرارات وعلى مدى إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر الطعن على تلك القرارات فإن الاستفتاء الشعبى المشار إليه لا يحجب إختصاص مجلس الدولة عن نظر الطعن على هذه القرارات ولا يمنعه من فحص مشروعيتها وذلك لعدة أمور:

الأمر الأول: أن الاستفتاء الشعبى لا يغير من طبيعة هذه القرارات ولا يؤثر على صفتها كقرارات إدارية يختص بنظرها مجلس الدولة.

والأمر الثانى: أن الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ لم يحتفظ للشعب بحق التشريع أو حق اضفاء الحصانة على القرارات المخالفة لمبدأ الشرعية وذلك يبدو واضحا من المقارنة بين الدستور الفرنسى والدستور المصرى ففى الوقت الذى نلمح فيه المشرع الدستورى الفرنسى وقد احتفظ للشعب بحق التشريع المباشر، عن طريق الاستفتاء الشعبى [1]. حيث نلاحظ أن المادة (١١) من الدستور الفرنسى قد أباحت طرح مشروعات بقوانين على الاستفتاء الشعبى وقد إستعملت فرنسا هذا الحق أربع مرات الأولى فى ٨ يناير سنة ١٩٦١ والثانية فى ١٨ ابريل سنة ١٩٦٢ والثالثة

(١) يراجع أمثلة أخرى غير الدستور الفرنسى - الأنظمة الدستورية والإدارية - الدكتور عبد السلام ذهنى والدكتور وايت إبراهيم ص ٩٧ وما بعدها - والمبادئ الدستورية العامة للدكتور كامل ليله ص ٥٦٦ وما بعدها - والنظم السياسية للدكتور ثروت بدوى ص ٢٢٢ وما بعدها .

فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٢ والرابعة فى ٢٩ ابريل سنة ١٩٦٩ وسند ذلك كله ما تضمنته المادة الثالثة من الدستور الفرنسى فى فقرتها الاولى التى تنص على أن «السيادة القومية ملك الشعب يمارسها بممثليه وعن طريق الاستفتاء الشعبى» الأمر الذى يبين معه أن الدستور الفرنسى قد اختار أن يكون الاستفتاء الشعبى مصدرا لشرعية القوانين بجوار الشرعية المستمدة من سلطة النواب فى التشريع بينما المتأمل لما إتجه إليه المشرع الدستورى المصرى يلاحظ أنه قد تعمد ألا يحتفظ للشعب بسلطة التشريع عن طريق الاستفتاء الشعبى حيث أن اللجنة التحضيرية لمشروع دستور سنة ١٩٧١ كانت قد حددت «المبدأ الثالث» (يراجع مضبطه الجلسة رقم ٢٨ بتاريخ ١٩٧١/٧/٢٢ من ص ٥٦٦٧ حتى ص ٥٦٩٢) **وجاء نصه كما يلى :** «السيادة للشعب وحده، وهو مصدر السلطات ويحمى الشعب هذه السيادة ويصون الوحدة الوطنية، وتكون ممارسة الشعب للسيادة عن طريق الاستفتاء الشعبى وعن طريق ممثليه على الوجه المبين بالدستور» إلا أن هذا المبدأ المأخوذ عن المادة (٣) من دستور سنة ١٩٥٨ الفرنسى لم يؤخذ به وحذف منه عبارة «ممارسة السيادة عن طريق الاستفتاء الشعبى» ومن ثم يبين أن المشرع الدستورى لم يقبل أن يمارس الشعب سلطة التشريع ممارسة مباشرة بطريق الاستفتاء الشعبى بل إكتفى أن يمارسها بواسطة ممثليه وذات الأمر يسرى من باب أولى فيما يتعلق بالقرارات اللائحية والفردية إذ لا يمارسها الشعب بمقتضى الاستفتاء الشعبى وإنما تمارسها السلطة التنفيذية بمقتضى الحدود المقررة بالدستور والقوانين واللوائح.

والأمر الثالث: أن الاستفتاء الشعبى أيا كان وجه الرأى فى أثره ونتائجه لا يعصم مضمون الاجراءات المتخذة وفقا للمادة (٧٤) من الرقابة القضائية إذ أن الاستفتاء فى حقيقة الأمر إنما ينصب على إعلان العمل بالمادة (٧٤) من الدستور لتحقق شروط أعمالها سالفة البيان دون مضمون الاجراءات فى ذاتها التى تظل محتفظة بطبيعتها وصفتها الإدارية والتى لا تحجب بأى حال ولاية القضاء الإدارى من فحص مشروعيتها، ويؤكد هذا

النظر ما يتخذ بشأن المادة (١٦) من دستور أكتوبر سنة ١٩٥٨ فى فرنسا والتى تعد الأصل التاريخى للمادة (٧٤) من دستور سنة ١٩٧١، إذ أن المادة (١٦) ولئن كانت حقيقة لا تخضع لأسلوب الاستفتاء إلا أن أسلوب تطبيقها فى ذاته يؤكد أن الاستفتاء الذى أضافه المشرع الدستورى فى مصر إنما يسرى بشأن إعلان العمل بهذه المادة ذلك أن رئيس الجمهورية فى فرنسا حين أعلن تطبيق المادة (١٦) فى ٢٣ ابريل سنة ١٩٦١ أصدر قرارا جمهوريا نص بعد الديباجة على ما يلى : (مادة ١) تطبق المادة (١٦) من الدستور. (مادة ٢) ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية وينفذ فورا». ومن ثم فإن **الاستفتاء الشعبى التحكيمى لا ينهض سببا لحجب رقابة القضاء الإدارى على القرارات ذات الصفة الإدارية التى تتخذ وفقا للمادة (٧٤) من الدستور والتى تكتسب شرعيتها من مطابقتها للدستور والقانون** إذ أن انتهاك مبادئ الدستور وأهدارها ومخالفة القانون ومبادئه هى أمور - إذا اعتورت القرار أو الاجراء المستفتى بشأنه - يتعين أن ننزه إرادة الشعب عن إقترافها، كما أن المشرع - وهو المعبر عن الإرادة الشعبية قانونا يخضع لرقابة دستورية القوانين فان قرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة الإدارية المتخذة وفقا للمادة (٧٤) من الدستور يجب أن تظل خاضعة لرقابة القضاء، ويتعين ألا ننسب إلى الشعب ما قد يشوب هذه القرارات من مخالفات، ويبقى فى نهاية الأمر أن نؤكد على أن الاجراء أو القرار الذى يصدر بناء على المادة (٧٤) من دستورنا لا يستند فى أسبابه أو مضمونه أو قوة نفاذه إلى الإرادة الشعبية كما يعبر عنها الاستفتاء، إذ أن أسباب الشرعية وقوة النفاذ إنما تعود إلى تاريخ إتخاذها السريع وليس إلى تاريخ الاستفتاء عليها الذى قد يتراخى إلى ما يقرب من ستين يوما، ومن ثم فإن الشعب إذ يستفتى - فإنه يستفتى فى واقع الأمر على أمر واقع ونافذ بدون إرادته وقبل أن يعبر عن هذه الإرادة.

ومن حيث انه ولكل ما تقدم **فإن قرارات رئيس الجمهورية المتخذة إستنادا إلى المادة (٧٤) من الدستور ومن بينها القرار المطعون فيه تخرج**

من دائرة أعمال السيادة، وتعتبر عملا من أعمال الضرورة يخضع لولاية مجلس الدولة ورقابة قضائها. ولا يغير من ذلك إضافة إختصاص جديد لمحكمة القيم بنظر «التظلمات» من الاجراءات المتخذة وفقا للمادة (٧٤) من الدستور إذ يبقى سبيل الطعن القضائى «دائما» بما له من ولاية أصلية، كما لا يحجب الاستفتاء الشعبى على هذه القرارات إختصاص القضاء الإدارى بفحص مشروعيتها للأسباب سالفة البيان.

ومن ثم فإن قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٨١ الصادر إستنادا للمادة (٧٤) من الدستور والقاضى بنقل بعض أعضاء هيئات التدريس بالجامعات والمعاهد العليا إلى وظائف أخرى خارج الجامعة يعد من القرارات الإدارية الخاضعة لرقابة القضاء الإدارى، **ومن ثم يتعين - والحالة هذه - عدم قبول الدفع بعدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى، والحكم بإختصاص هذه المحكمة بنظرها.**

ومن حيث إنه وعن شكل الدعوى فإنه لما كانت المصلحة فى دعوى الإلغاء - وفقا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة والمحكمة الإدارية العليا - لا يلزم أن تستند إلى حق اعتدى عليه، بل يكفى أن يكون الطاعن فى القرار صاحب مصلحة شخصية مباشرة فى الغائه والمصلحة الشخصية هنا معناها أن يكون الطاعن فى مركز قانونى خاص أو حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله - ما دام قائما - مؤثرا فى مصلحة ذاتية للطالب تأثيرا مباشرا (محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٥٦/١١/١٨ وحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٧٤/١/٢٦)، وكان الثابت أن المدعين جميعهم من أساتذة الجامعات والمعاهد العليا الذين ورد إسمهم ضمن الكشف المرفق بالقرار المطعون فيه. ومن ثم يتحقق فى شأنهم شرط الصفة والمصلحة الشخصية لما تضمنه القرار المطعون فيه من مساس بمركزهم القانونى الخاص مساسا مباشرا، الأمر الذى يتعين معه قبول الدعوى لتوافر شرطى الصفة والمصلحة فى المدعين.

ومن حيث إن القرار المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢ سبتمبر سنة ١٩٨١ وتم نشره فى العدد رقم (٣٦) تابع بالجريدة الرسمية الصادر فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٨١، وبادر المدعون بالطعن فيه بايداع عريضة دعواهم قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٨١ فإنهم يكونوا قد أقاموا دعواهم خلال الستين يوما المقررة لرفع دعوى الإلغاء وفقا للمادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وإذا إستوفت الدعوى كافة أوضاعها الشكلية فإنها تكون مقبولة شكلا.

وإذا كان قرار احالة الدعوى من المحكمة إلى هيئة مفوض الدولة قد قصر التقرير بالرأى القانونى حول الإختصاص والشكل .

فلهذه الأسباب

نرى الحكم :

أولا : برفض الدفع بعدم إختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى والحكم بإختصاصها .

ثانيا : بقبول الدعوى شكلا.

«مفوض الدولة»
المستشار المساعد
حمدى ياسين عكاشة
نوفمبر سنة ١٩٨١

المطلب السابع

المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى بشأن طبيعة قرارات رئيس الجمهورية الصادرة إستنادا للمادة (٧٤) من الدستور «قرارات سبتمبر سنة ١٩٨١»

أقرت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر بجلستها المنعقدة علنا فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٢/١٢/١٩٨١[1] مجموعة من المبادئ القانونية الهامة نعرضها فيما يلى :

١ - مدى إختصاص مجلس الدولة بالطعن على القرارين بالقانونين رقمى ١٥٤ ، ١٥٦ لسنة ١٩٨١ :

المبدأ (٢١٦) : «القرارات بالقوانين الصادرة إستنادا إلى المادة ١٤٧ من الدستور لا تختص محكمة القضاء الإدارى بنظر الطعن فيها - النظر فى الطعن فى هذه القرارات بقوانين يكون من إختصاص المحكمة الدستورية العليا».

من حيث إن ادارة قضايا الحكومة دفعت الدعوى بعدم إختصاص المحكمة بنظر الطعن فى القرارين بالقانونين رقمى ١٥٤ ، ١٥٦ لسنة ١٩٨١ تأسيسا على أنهما صدرا مستندين إلى المادة ١٤٧ من الدستور وليس إلى المادة ٧٤ منه حسبما قال المدعون وقد تم عرضهما على مجلس الشعب خلال المدة المحددة فى المادة ١٤٧ من الدستور وأقرهما المجلس وأصبحا قانونين وولاية المحكمة لا تتسع للنظر فى الطعن فيهما حيث ينعقد هذا الإختصاص للمحكمة الدستورية العليا طبقا للمادة ٢٥ من

---

(١) الدعوى رقم ١٣٢٣/٣٥ق - المقامة من السيد / عمر عبد الفتاح التلمسانى وآخرين والصادر فيها الحكم بجلسة ٢٢/١٢/١٩٨١ برئاسة الأستاذ المستشار/ سعد أبو عوف نائب رئيس مجلس الدولة وعضوية السيدين الأستاذين/ عبد اللطيف أحمد أبو الخير ورائد النفراوى المستشارين بالمجلس وحضور السيد الأستاذ المستشار/ جودة فرحات مفوض الدولة .

القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

ومن حيث إن الثابت من الإطلاع على القرارين بالقانونين المطعون فيهما المنشورين بالجريدة الرسمية العدد ٣٦ تابع فى ١٩٨١/٩/٣ أن رئيس الجمهورية أصدرهما فى ١٩٨١/٩/٢ وإستند فى إصدارهما إلى المادة ١٤٧ من الدستور التى تنص على أنه (إذا حدث فى غيبة مجلس الشعب ما يوجب الاسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر فى شأنها قرارات تكون لها قوة القانون ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائما وتعرض فى أول اجتماع له فى حالة الحل أو وقف جلساته فإذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتمادها فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر).

ومن حيث إن القرارين بالقانونين المشار إليهما عرضا على مجلس الشعب خلال المدة المحددة فى المادة ١٤٧ من الدستور سالفة الذكر وأقرهما المجلس فى جلسته الثالثة دور الاجتماع غير العادى المنعقد بتاريخ ١٩٨١/٩/١٤ حسبما هو ثابت فى مضبطة مجلس الشعب عن الجلسة المذكورة وبهذا الاقرار يصبحان قانونين شأنهما شأن القوانين العادية التى يوافق عليها مجلس الشعب طبقا لسلطته الاصلية فى التشريع ومن ثم يدخل النظر فى الطعن فيهما فى إختصاص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها عملا بحكم المادة ١٧ من الدستور والمادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة المذكورة ولما كان الطعن الماثل قد إنصب على القرارين بالقانونين المشار إليهما ذاتهما وليس بمناسبة نزاع ما تختص به محكمة القضاء الإدارى يستلزم تطبيقهما فإن هذا الطعن يخرج عن إختصاص هذه المحكمة ويكون الدفع بذلك فى محله قانونا متعينا قبوله».

(حكم محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣١٢٣/٣٥ق - جلسة ١٩٨١/١٢/٢٢).

تعقيب :

هذا المبدأ وإن انطوى على تحديد الإختصاص بالنظر فى مدى مشروعية القوانين للمحكمة الدستورية العليا، إلا إنه - ومن وجهة نظرنا - قد أكد على أن استناد القرار بقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ ورقم ١٥٦ لسنة ١٩٨١ للمادة ١٤٧ من الدستور قد جعل كل منهما له وصف القانون باعتبار أن رئيس الجمهورية إذ استعمل حقه المقرر بالمادة ١٤٧ فإنه يكون قد إستعمل حقا دستوريا مقررا له، أما إذا ما كان قد أصدر تلك القرارات بقوانين إستنادا إلى المادة (٧٤) من الدستور فإننا نرى أن هذه القرارات بقوانين لن تعدو أن تكون محض قرارات إدارية يجوز لمجلس الدولة رقابتها وفحص مشروعيتها باعتبار أن هذه المادة لا تمنح رئيس الجمهورية سلطة اصدار قوانين أو قرارات لها قوة القوانين وانما اقصى ما تمنحه له هو اتخاذ الاجراءات السريعة التى تأخذ صفة القرارات الإدارية وتخضع لرقابة مجلس الدولة على ما سيرد فى المبادئ التالية تباعا.

٢- مدى إختصاص مجلس الدولة بنظر القرارات الجمهورية أرقام من ٤٨٩ إلى ٤٩٥ والقرار رقم ٤٩٨ لسنة ١٩٨١ الصادرة إستنادا للمادة (٧٤) من الدستور:

المبدأ (٢١٧) : «معيار التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الادارة»

«ومن حيث إنه عن الطبيعة القانونية لما أصدره رئيس الجمهورية من قرارات إستنادا إلى المادة ٧٤ من الدستور فإنه ينبغى اللجوء فى تحديدها إلى المعيار السائد فقها وقضاء فى التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الادارة وهو معيار طبيعة العمل المتخذ وبحسب هذا المعيار فإن أعمال السيادة هى الأعمال التى تصدر من السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة فإذا كانت صادرة منها باعتبارها حكومة كانت أعمال سيادة أما إذا كانت صادرة منها باعتبارها ادارة كانت أعمالا إدارية وفى ضوء ذلك ينبغى أن تبحث على حده طبيعية كل قرار مطعون فيه اتخذه رئيس

الجمهورية طبقا للمادة ٧٤ من الدستور لتحديد ما إذا كان هذا القرار يعد عملا من أعمال السيادة فيخرج عن إختصاص المحكمة النظر فى الطعن فيه أو أنه مجرد قرار ادارى مما يدخل النظر فى الطعن فيه فى إختصاص هذه المحكمة».

(الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى المشار إليه ...)

المبدأ (٢١٨) : «طبيعة قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٦ لسنة ١٩٨١ بتشكيل وتحديد إختصاصات اللجنة العليا للوحدة الوطنية - قرار إنشاء اللجنة يعتبر بطبيعته عملا سياسيا عاما يستهدف الحفاظ على كيان الدولة ومصالحها العليا الأساسية وبالتالى يعد من أعمال السيادة».

«ومن حيث إن قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٦ لسنة ١٩٨١ بتشكيل وتحديد إختصاصات اللجنة العليا للوحدة الوطنية شكل هذه اللجنة برئاسة نائب رئيس الجمهورية وعضوية رئيس مجلس الوزراء أو من ينيبه وستة من الوزراء ورئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة وخمسة من الشخصيات العامة يصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية وناط بها وضع الخطط اللازمة للدعوة الدينية السليمة ودعم وحماية الوحدة الوطنية والتنسيق بين أنشطة الوزارات والهيئات فى هذا الشأن بما يكفل دعم القيم الأصلية فى المجتمع بعيدا عن التطرف والتعصب أو الإلحاد وإلزام الجهات المختصة بوضع قرارات اللجنة موضع التنفيذ وأجاز لرئيس اللجنة بتشكيل لجان فرعية برئاسة المحافظ المختص تتولى بحث ودراسة وحل المشاكل ذات الطابع الطائفى على مستوى المحافظة واتخاذ الاجراءات الكفيلة بدعم وتأكيد مسارات الوحدة الوطنية وترى المحكمة أنه أيا كانت طبيعة القرارات التى تصدرها اللجنة العليا للوحدة الوطنية أو اللجان الفرعية بالمحافظات فإن قرار إنشاء اللجنة وتحديد إختصاصاتها وإختصاصات اللجان الفرعية يعتبر بطبيعته عملا سياسيا عاما يستهدف الحفاظ على كيان الدولة ومصالحها العليا االأساسية ولذا فإنه يعد من أعمال السيادة التى يخرج النظر فى الطعن فيها عن إختصاص هذه المحكمة ويكون الدفع بعدم

إختصاص المحكمة بنظره فى محله واجبا قبوله».

(حكم محكمة القضاء الإدارى سالف البيان)

المبدأ (٢١٩) : «طبيعة قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى الاستفتاء على القرارات الصادرة منه إستنادا إلى المادة ٧٤ من الدستور - هو قرار سياسى يستهدف مشاركة الشعب لرئيس الجمهورية فى تقدير ملاءمة اصدار القرارات وبالتالى يعتبر من أعمال السيادة».

«وحيث إن قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٨ لسنة ١٩٨١ بدعوة الناخبين إلى الاستفتاء على القرارات الصادرة منه إستنادا إلى المادة ٧٤ من الدستور يعتبر بطبيعته قرارا سياسيا لأنه يستهدف مشاركة الشعب لرئيس الجمهورية فى تقدير ملاءمة اصدار القرارات المشار اليها عن طريق ابداء الرأى فيها ومن ثم فإنه يعتبر من أعمال السيادة ويكون الدفع بعدم إختصاص المحكمة بنظره فى محله قانونا متعينا قبوله».

(حكم محكمة القضاء الإدارى سالف الإشارة إليه)

المبدأ (٢٢٠) : «قرارات رئيس الجمهورية بنقل بعض الصحفيين ونقل بعض أعضاء هيئات التدريس وبالغاء قرار تعيين الأنبا شنودة وبحل بعض الجمعيات وبالتحفظ على بعض الاشخاص وقراراته بالغاء تراخيص بعض الصحف والمطبوعات وبالتحفظ على أموال بعض الهيئات والمنظمات والجماعات هى قرارات إدارية - إستناد رئيس الجمهورية فى إصدارها إلى المادة ٧٤ من الدستور لا يغير من طبيعتها حتى ولو كان الباعث عليها سياسيا - أساس ذلك».

«ومن حيث إنه عن قرارات رئيس الجمهورية رقم ٤٨٩ لسنة ١٩٨١ بنقل بعض الصحفيين ورقم ٤٩٠ لسنة ١٩٨١ بنقل أعضاء هيئات التدريس بالجامعات والمعاهد العليا ورقم ٤٩١ لسنة ١٩٨١ بالغاء قرار تعيين الأنبا شنوده ورقم ٤٩٢ لسنة ١٩٨١ بحل بعض الجمعيات طبقا لقانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة ورقم ٤٩٣ لسنة ١٩٨١ بالتحفظ على

بعض الأشخاص ورقم ٤٩٤ لسنة ١٩٨١ بالغاء تراخيص بعض الصحف والمطبوعات ورقم ٤٩٥ لسنة ١٩٨١ بالتحفظ على أموال بعض الهيئات والمنظمات والجماعات **فإن هذه القرارات جميعها تعتبر بطبيعتها من الأعمال الإدارية التى تصدر إما تنفيذا لأحكام القوانين واللوائح وإما بناء على سلطة الضبط الإدارى والمادة ٧٤ من الدستور بما إنطوت عليه من نقل الإختصاص بها إلى رئيس الجمهورية لا تغير من طبيعتها الإدارية** ذلك أن نقل أعضاء هيئات التدريس بالجامعات إلى وظائف عامة خارج الجامعات جائز بقرار من وزير التعليم العالى طبقا للمادة ٨٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات ونقل الصحفيين إلى جهات حكومية أخرى ينطوى على إنهاء لعقد العمل الفردى الذى يربط الصحفيين بالمؤسسات الصحفية القومية طبقا للمادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة كما أن نقل العاملين باتحاد الاذاعة والتليفزيون إلى الجهات الحكومية الأخرى جائز بقرار من الوزير المختص طبقا للمادة ٣٨ من لائحة شئون العاملين بالاتحاد الصادرة بقرار رئيس المجلس الأعلى للإتحاد رقم ٢ لسنة ١٩٧١ الصادر فى ١٩٧١/١١/١٥ والمادة ٥٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة وقرار إلغاء تعيين الأنبا شنودة يماثل فى طبيعته قرار تعيينه طبقا للمادة ١٨ من لائحة ترشيح وإنتخاب بطريرك الأقباط الأرثوذكس المعتمدة بقرار رئيس الجمهورية الصادر فى ١٩٥٧/١١/٣ وهو قرار ذات طبيعة إدارية بحته يدخل فى المهام الإدارية للسلطة التنفيذية وقرار حل الجميعات المشهرة طبقا للقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالجمعيات والمؤسسات الخاصة صدر بقرار من وزير الشئون الاجتماعية طبقا للمادة ٥٧ من القانون المذكور وقد نصت هذه المادة صراحة على أن للجمعية ولكل ذى شأن أن يطعن فى قرار الحل أمام محكمة القضاء الإدارى وقرار التحفظ على بعض الأشخاص هو فى طبيعته تدبير من تدابير الضبط الإدارى لا يجوز إلا بأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة طبقاً للمادة ٤١ من الدستور وقانون

الاجراءات الجنائية والقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب وقرار الغاء تراخيص بعض الصحف والمطبوعات من اجراءات الضبط الإدارى التى لا يجوز لجهة الادارة اتخاذها إلا فى الحدود المرسومة لها فى المادتين ٤٨، ٢٠٨ من الدستور وكذلك القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة وقرار التحفظ على أموال بعض الهيئات والمنظمات والجامعات والجمعيات ينطوى على فرض للحراسة على هذه الأموال وهو غير جائز إلا بحكم قضائى طبقا للمادة ٣٤ من الدستور والمادتين الأولى والرابعة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب **ولذلك فإن هذه القرارات ذات طبيعة إدارية بحته واستناد رئيس الجمهورية فى إصدارها إلى المادة ٧٤ من الدستور لا يغير من طبيعتها هذه حتى لو كان الباعث عليها سياسيا**، لأن نظرية الباعث السياسى كمعيار للتميز بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية نظرية مجهوره عدل عنها القضاء نهائيا».

(حكم محكمة القضاء الإدارى سالف البيان)

المبدأ (٢٢١) : «النص فى قانون حماية القيم من العيب على إختصاص محكمة القيم بنظر التظلم من الاجراءات المتخذة طبقا للمادة ٧٤ من الدستور ينفى عن القرارات المذكورة صفة أعمال السيادة».

«إن النص فى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب معدلا بالقرار بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ على إختصاص محكمة القيم بنظر التظلم من الاجراءات المتخذة طبقا للمادة ٧٤ من الدستور ينفى عن القرارات المذكورة صفة أعمال السيادة حتى لو تضمنت مناقشات أعضاء مجلس الشعب التى أشارت إليها مذكرة إدارة قضايا الحكومة خلاف ذلك لأن غاية ما تهدف إليه نظرية أعمال السيادة هو حجبها عن رقابة القضاء أيا كان نوع هذه الرقابة وبناء على ذلك فإن القرارات المشار إليها تعتبر من القرارات الإدارية التى يدخل النظر فى الطعن فيها فى إختصاص هذه المحكمة طبقا للمادة ١٧٢ من الدستور والمادة ١٠ من

القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ويكون الدفع بعدم إختصاص المحكمة بنظرها غير قائم على سند صحيح من القانون جديرا بالرفض.

(أحكام محكمة القضاء الإدارى الصادرة بجلسة ١٩٨١/١٢/٢٢ المتقدم بيانها)

المبدأ (٢٢٢): «أثر موافقة الشعب على قرارات سبتمبر ١٩٨١ فى الاستفتاء - دور الشعب فى الاستفتاء دور سياسى لا يغير من الطبيعة القانونية لهذه القرارات كما لا يغير من مشروعيتها - الاستفتاء لا يطهر القرارات غير المشروعة من العيوب - الشعب فى مصر لا يمارس حقه فى التشريع مباشرة وإنما بواسطة السلطة التشريعية أو التنفيذية فى بعض الأحوال».

« ومن حيث إنه لا يغير مما سبق موافقة الشعب على القرارات المشار اليها فى الاستفتاء ذلك أن دور الشعب فى الإستفتاء بالنسبة إلى هذه القرارات إنما هو دور سياسى مؤداه الموافقة أو عدم الموافقة على اصدارها وليس من شأنه التغيير من طبيعتها القانونية ومن مشروعيتها فالشعب يوافق عليها بحالتها عند صدورها فإذا كانت لها الطبيعة اللائحية قبل الاستفتاء ظلت لها هذه الطبيعة بعده. وإذا كانت قد صدرت غير مشروعة تظل كذلك بعد الاستفتاء فهو لا يطهرها من العيوب والدور السياسى للشعب فى الاستفتاء لا ينقلب إلى دور تشريعى يمكن أن يغير من طبيعة القرارات أو من عدم مشروعيتها لأن الشعب فى مصر لا يمارس حقه فى التشريع مباشرة وإنما بواسطة السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية فى بعض الأحوال».

(حكم محكمة القضاء الإدارى سالف البيان)

المبدأ (٢٢٣) - «إباحة التظلم من القرارات الصادرة إستنادا للمادة ٧٤ من الدستور إلى محكمة القيم لا يؤثر على إختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الطعن على هذه القرارات - التظلم إلى محكمة القيم لا يعتبر طريق طعن مقابل ولا يحقق للمدعين مزايا قضاء الالغاء وضماناته».

«ولا يغير من إختصاص هذه المحكمة بنظر الطعن فى القرارات المشار إليها بنص المادة ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب المعدلة بالقرار بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ والتى تقضى بأن (تختص محكمة القيم دون غيرها بما يأتى :

أولا – الفصل فى جميع الدعاوى التى يقيمها المدعى العام الاشتراكى طبقا للمادة ١٦ من هذا القانون.

ثانياً – كافة إختصاصات المحكمة المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب والمقررة بالقانون المذكور .

ثالثاً – الفصل فى الأوامر والتظلمات التى ترفع طبقا لأحكام القانون.

رابعاً – الفصل فى الحالات المشار إليها فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٤ بتصفية الحراسات.

خامساً – الفصل فى التظلم من الاجراءات التى تتخذ طبقا للمادة ٧٤ من الدستور .

فهذه المادة استخدمت كلمة الدعاوى فى البند أولا وكلمة التظلمات فى البندين ثالثا وخامسا وليس من شك فى أن المادة ٣٤ سالفة الذكر قصدت المغايرة بين كلمتى الدعاوى والتظلمات فالتفرقة بين الدعاوى التى تختص بها محكمة القيم وحدها والتظلمات التى تختص بها المحكمة المذكورة دون غيرها تعنى أن المشرع جعل من محكمة القيم جهة حكم فى حالات أخرى والتظلم الذى يقدم إلى محكمة القيم من الاجراءات التى تتخذ طبقا للمادة ٧٤ من الدستور هو فى حقيقة الأمر مجرد تظلم ولائى شأنه شأن التظلم إلى جهة الإدارة ذاتها أعطاه المشرع إلى محكمة القيم بدلا من السلطة التنفيذية فى محاولة منه لئلا تكون جهة الإدارة خصما وحكما فى ذات الوقت فى التظلم من قرارات على قدر كبير من الأهمية إبتغاء للحيدة والموضوعية ولا ينهض بديلا عن الطعن القضائى أمام جهة القضاء المختصة وقد سلمت إدارة قضايا الحكومة بذلك فى مذكرتها المقدمة بتاريخ ١٩٨١/١١/٣ حيث

قالت إن التظلم إلى محكمة القيم وهو وسيلة من وسائل الدفاع لمن ينطبق عليه القرار وليس طعنا فى القرار ذاته فالتظلم من القرارات المشار إليها إلى محكمة القيم لا يعتبر طريق طعن مقابل مانع لإختصاص مجلس الدولة صاحب الولاية العامة بالمنازعات الإدارية لأنه لا يحقق للمدعين مزايا قضاء الالغاء وضماناته فمحكمة القيم وهى محكمة سياسية حسبما جاء بمذكرة ادارة قضايا الحكومة المقدمة بتاريخ ١٩٨١/١٢/٦ غير مشكلة كلها من عناصر قضائية بل تشارك فيها عناصر أخرى من الشخصيات العامة كما أنها تشكل فى بداية كل عام قضائى بقرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية وقد لا يحقق التظلم أمامها مزية الأثر الرجعى للالغاء كما أن القانون لم يحدد إجراءات التظلم وميعاده وإجراءات الفصل فيه على نحو واضح كما فعل بالنسبة للتظلم من قرارات المدعى العام الاشتراكى والمفروض لاعتبار التظلم طريق طعن مقابل ألا تقل ضماناته ومزاياه عما هو مقرر لدعوى الالغاء ويؤيد هذا النظر أن الاجراءات التى تتخذ وفقا للمادة ٧٤ من الدستور قد تكون قانونا مثل القرار بالقانون الصادر فى ١٩٧٧/٢/٣ ولا يسوغ أن يكون التظلم منه إلى محكمة القيم بديلا للطعن القضائى فيه أمام المحكمة الدستورية العليا طبقا للإختصاص المخول لها فى المادة ١٧ من الدستور والمادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة المذكورة ويؤكده أن المشرع لو أراد أن يستبدل أختصاص محكمة القيم بإختصاص القضاء الإدارى بالنسبة للقرارات المشار إليها لنص على ذلك صراحة كما فعل فى القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة الذى نصت المادة ٦ منه على أن تختص محكمة القيم المنصوص عليها فى قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال وقيمة التعويضات المنصوص عليها فى المادة السابقة وكذلك المنازعات الأخرى المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب

المترتبة عليها وتحال إليها جميع المنازعات المطروحة على المحاكم الاخرى بجميع درجاتها وذلك بقرار من رئيس المحكمة ما لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة قبل العمل بأحكام هذا القانون وجدير بالتنويه أن إعطاء القضاء الإختصاص بالفصل فى التظلمات ليس جديدا على المشرع فقد خولت المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن الشهر العقارى لصاحب الشأن حق الالتجاء إلى قاضى الأمور الوقتية ليأمر بابقاء الرقم الوقتى للشهر بصفة دائمة أو بإلغائه على التفصيل الوارد بتلك المادة واستقر قضاء هذه المحكمة مؤيدا بقضاء المحكمة الإدارية العليا على أن الالتجاء إلى قاضى الأمور الوقتية لا يعتبر طريق طعن مقابل لدعوى الالغاء ونصت المادة ٣ مكررا من قانون الطوارئ المضافة بالقرار بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٨ على أنه يجوز لمن فرضت الحراسة على أمواله طبقا للمادة ٣ وكل ذى شأن أن يتظلم من أمر فرض الحراسة أو أن يتظلم من إجراءات تنفيذه ويكون التظلم بطلب يرفع بغير رسوم إلى محكمة أمن دولة عليا تشكل وفقا لأحكام هذا القانون وقضت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٧٩/١٢/٢٩ فى الطعن رقم ٨٣٠ لسنة ٢٠ق بأن هذا التظلم لا يستقيم إختصاصاً مانعا من ولاية القضاء الإدارى صاحب الولاية العامة وأنه فى حقيقته محض تظلم ادارى لا يعتبر بديلا يغنى عن حق المواطن فى الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى ولا يحول دون الطعن بالالغاء **وبناء على ذلك فإن القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ معدلا بالقرار بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ لا يحجب إختصاص هذه المحكمة بنظر الطعن فى قرارات رئيس الجمهورية أرقام من ٤٨٩ إلى ٤٩٥ لسنة ١٩٨١ المشار إليها »**

(حكم محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣١٢٣ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٩٨١/١٢/٢٢)

تعقيب :

إنتهت محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى المشار إليها والعديد من الدعاوى المماثلة لها إلى الحكم **برفض الدفع بعدم إختصاصها بنظر الطعن**

على قرارات رئيس الجمهورية الصادرة إستنادا إلى المادة (٧٤) من الدستور وبإختصاصها.

كما إنتهت بعد ذلك من الفصل فى طلبات وقف تنفيذ هذه القرارات وقضت بوقف تنفيذها، وتم تنفيذ هذه الأحكام فأفرج عن جميع المتحفظ عليهم كما أعيد أساتذة الجامعات والصحفيون إلى أعمالهم الأصلية، وألغى قرار عزل الأنبا شنودة وقرارات حل الجمعيات المشهرة وفقا للقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ التى كانت قد حلت بهذه القرارات كما أعيد تراخيص الصحف والمطبوعات والمجلات والجرائد التى ألغيت تراخيصها.

الفصل التاسع
تطبيقات لما يعتبر قراراً إداريا

فى هذا الفصل نقدم نماذج وتطبيقات عملية لما إعتبرته المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإدارى من قبيل القرارات الإدارية والتى توافر لها عناصر القرار الإدارى وفقا للمعنى الفنى المستقر فى قضاء مجلس الدولة.

***المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا فى « ما يعتبر قرار إداريا » :**

المبدأ (٢٢٤) : « قرار مجلس الوزراء بتحديد المواسم والأعياد الرسمية هو قرار منشئ لحالة قانونية جديدة ».

«إن القرار الصادر من مجلس الوزراء فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٥٣ بشأن المواسم والأعياد الرسمية هو قرار له كل مقومات القرار الإدارى، إذ بموجبه أفصحت الحكومة عن إرادتها الملزمة فى الاحتفال بهذه الأعياد وفى تعطيل وزارات الحكومة ومصالحها فى جميع نواحى البلاد، وبذلك أصبح لكل موظف الحق فى التغيب عن عمله فى تلك الأيام، ولكل ذى شأن مع الحكومة أن يعاملها على هذا الأساس فهو فى الواقع قد أنشأ حالة قانونية بالنسبة للكافة ، وهذه الحالة وإن كانت قائمة من قبل بالنسبة لغالبية الأعياد والمواسم الواردة بالقرار المذكور، غير أنه يعتبر مع ذلك منشئا لحالة قانونية جديدة لأن الحكومة تدخلت فى أمر هذه الأعياد من جديد وأعملت سلطتها التقديرية على أثر سقوط الملكية وإعلان النظام الجمهورى فاستبعدت منها ما رأت إستبعاده وأبقت على ما رأت ابقاءه وأضافت إليها أعيادا أخرى إقتضاها الوضع الجديد وهى بذلك قد أفصحت عن إرادتها فى هذا الخصوص ولا شك أن كل إفصاح من جانب السلطة الإدارية عن إرادتها فى موضوع ما يعتبر من جانبها تصرف إداريا جديدا حتى ولو سبق لها أن أفصحت عن هذه الارادة بعينها فى ذات الموضوع ما دام أن ذلك كان فى

مناسبة أخرى».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٨/٣٧١٦-١٤/ ١٠/ ١٩٥٨ -١٣/١٣٢/١٤١).

المبدأ (٢٢٥) : «إعتماد وزارة الشئون الاجتماعية تكوين نقابة يعتبر من قبيل القرارات الإدارية».

«إن اعتماد تكوين نقابة يعد افصاحا من الادارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، فلا جدال فى أن قرار إعتماد هذه النقابة من قبيل القرارات الإدارية التى يجوز الطعن فيها أمام محكمة القضاء الإدارى.

ولا وجه لما تقرره النقابة المدعى عليها من أنه متى كون العمال من بينهم نقابة وأودعوا مصلحة العمل أوراق تكوينها كاملة صحيحة استمدت النقابة وجودها وكيانها من مجرد الايداع، ولا وجه لذلك لأن القانون أجاز لمدير مصلحة العمل الاعتراض على تكوين النقابة والطعن ينصب على موافقة مصلحة العمل على تكوين هذه النقابة وعدم إستعمالها حق الاعتراض المخول لها قانونا».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٩/١٣٩٩ - ٦/ ٥/ ١٩٥٨- ١٢/ ١٠٠/ ١٠٧)

المبدأ (٢٢٦) : «رفض الاذاعة طلبا باذاعة الصلوات والأحاديث الدينية المسيحية كل صباح يعتبر قرارا إداريا نهائيا».

«لا جدال فى أن الحكومة باعتبارها قائمة بإدارة مرفق الإذاعة، وهو من المرافق العامة، تملك بموجب سلطتها العامة على هذا المرفق تقرير ما يذاع وما لا يذاع ، وتصرفاتها التى تفصح بها عن إرادتها فى هذا المجال إزاء المنتفعين بهذا المرفق تكون قرارات إدارية إذ تصدر عنها بسلطتها الملزمة وتنشئ مركزا قانونيا بالنسبة للمنتفعين من حيث أنها إما أن تقرر حقها فى اذاعة ما يطلبون إذاعته أو فى حرمانهم منه، وعلى ذلك إذا هى رفضت

طلب المدعى تخصيص وقت لاذاعة الصلوات والأحاديث الدينية المسيحية كل صباح كان قرارها فى ذلك قراراً إداريا نهائيا متوافر الأركان، ويجوز طلب إلغائه».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢٠٦٧/٩ - ١٤/١٠/١٩٥٨ - ١٤٤/١٣٣/١٣)

المبدأ (٢٢٧) : «القرار الصادر من الحاكم العسكرى بتوزيع مياه الينابيع على الأهلين درءاً للخطر الذى يهدد الأمن من جراء منع ماء الشرب والرى عن الفلاحين - يعتبر قرار إداريا».

«إن الأمر الإدارى المطعون فيه الصادر من نائب الحاكم العسكرى بتوزيع مياه الينابيع على الأهلين درءاً للخطر الذى يهدد الأمن من جراء منع ماء الشرب والرى عن الفلاحين فى منطقة الزاوية والقنيطرة الخاضعة للادارة العرفية - هذا التدبير الإدارى يخضع لرقابة قضاء مجلس الدولة لتقرير ما إذا كان قد اتخذ التدبير الإدارى لمواجهة حالة إستثنائية واقعية كانت قائمة من شأنها المساس بالأمن والطمأنينة، ومما لا شك فيه أن الطعن فى هذا القرار الإدارى لا يقبل إلا فى الميعاد الذى حدده القانون شأن كل قرار آخر يتسم بالصفة الإدارية».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٩/١ - ٢٨/٤/١٩٦٠ - ١٤/٣٢/٤٤)

المبدأ (٢٢٨) : «قرار التكليف بمغادرة البلاد نهائيا يعتبر قراراً إدارياً».

«القرار الصادر من وزارة الداخلية بتكليف المدعية مغادرة البلاد نهائيا هو قرار يقع بمثابة إبعاد فعلى من حيث نتيجته لو وضع موضع التنفيذ بقطع النظر عن الجهة التى أصدرته ما دام قد بنى على رأى الادارة المختصة ولا

---

(١) راجع فى تفصيلات أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن - د. سليمان الطماوى - المرجع السابق - ص ٤٥٨ المتن وهامش ٣٠٢.

يزال قائما لم تسحبه ويجوز تنفيذه على المدعية فى أى وقت ولو إمتنع الطعن فى هذا القرار بمقولة أنه ليس قرار إبعاد نهائى لعدم صدوره من وزير الداخلية لأمكن بذلك مخالفة حكم المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ فى شأن جوازات السفر وإقامة الأجانب».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٢٠٧/٨-٢٩/٦/١٩٥٤-٨/٨٤٤/١٦٠٩).

المبدأ (٢٢٩) : « قرار بمصادرة سبائك الذهب يعتبر قرار إداريا تختص محكمة القضاء الإدارى بإلغائه والتعويض عنه ».

«القرار بمصادرة سبائك من الذهب استنادا إلى أنها مستوردة بدون رخصة. يعتبر من القرارات الإدارية التى تختص محكمة القضاء الإدارى بنظر طلب إلغائها وبالحكم بالتعويض المترتب عليها طبقا للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة والمادة الخامسة منه».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٢٩٨/١-٦/٤/١٩٤٨-٢/٩٠/٤٩٨).

المبدأ (٢٣٠) : « الحرمان من حق الأولوية فى الحصول على أرض هو قرار نهائى ».

«القرار الصادر بحرمان المدعى من حق الأولوية فى أخذ وحدة من الأراضى التى تبيعها مصلحة الأملاك هو قرار نهائى وتنفيذى لأنه يخلق مركزا قانونيا بالنسبة إلى المدعى من شأنه ضياع حقه فى هذه الأولوية».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٢٨٦/١-٣١/٣/١٩٤٨-٢/٨٩/٤٩٢)

المبدأ (٢٣١) : « قرار وزير التموين الصادر إستنادا للأحكام العرفية يعد قرار إداريا ».

«إن الأمر العسكرى رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٠ الصادر استنادا إلى الأحكام

العرفية والأوامر المعدلة له قد فوضت لوزير التموين كسلطة إدارية حق منح الترخيص بوقف العمل فى الأشغال أو المؤسسات ذات المنفعة العامة ومن ثم يعتبر القرار الصادر منه بالموافقة على إغلاق قسم الحرير بالشركة المدعى عليها قرار إداريا مما يجوز الطعن فيه أمام محكمة القضاء الإدارى ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٧٩٣/٦-٢٤/٣/١٩٥٣-٧/٤٣٥/٧٣٧).

المبدأ (٢٣٢) : « قرار القومسيون الطبى العام هو قرار إدارى والنص على كونه نهائيا لا يغير من طبيعته ».

«إن قضاء هذه المحكمة قد إستقر على أن القرارات التى تصدر من القومسيون الطبى العام هى قرارات إدارية تصدر من هيئة إدارية تباشر إختصاصا إداريا خولته لها القوانين واللوائح، ولا يغير من طبيعة هذه القرارات أن القانون نص على أنها تكون نهائية إذ المقصود من ذلك عدم جواز الطعن فى هذه القرارات بطريق التظلم الإدارى المؤسس على سلم التدرج الإدارى».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣٢٩/١-١٠/٣/١٩٤٩-٣/١٢٧/٤٧٦).

المبدأ (٢٣٣) : « شطب اسم المدعى من عداد المقاولين فى أعمال مجلس المديرية يعتبر قراراً إدارياً ».

«القرار الخاص بشطب اسم شخص من عداد المقاولين فى أعمال مجلس المديرية إذا صدر من جهة الادارة بمقتضى سلطتها باعتبارها القوامة على المصالح العامة فى أمر يتصل بمرفق عام كان قرار إداريا وإذا كان من شأنه أن يمس سمعة من شطب اسمه فى معاملاته ويؤذيه فى كرامته كان له أن يطلب إلغاءه».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٠٩/١-١٠/٢٥/١٨/١٩٤٧-٢/١٦/١١).

المبدأ (٢٣٤) : «قرارات المجلس الاكليريكى التأديبية تعتبر قرارات إدارية».

«إن المجلس الإكليريكى حينما يحاكم الاكليروس فإنه يستمد إختصاصه مباشرة من القانون ويجلس لهذه المحاكمة كهيئة تأديبية ومن ثم تكون القرارات التى تصدر منه فى هذا الشأن قرارات تأديبية لها الصفة الإدارية».

(محكمة القضاء الإدارى الدعوى رقم ٨/٧-٦/٤/١٩٥٤- ٨/٦٠١/١١٧١)

المبدأ (٢٣٥) : «القرار الصادر بإعتماد نتيجة انتخاب أعضاء مجلس ملى فرعى يعتبر قراراً إدارياً».

«إن القرار الذى يصدر من وزير الداخلية بإعتماد نتيجة انتخاب المجلس الملى العام للأقباط الأرتوذكس أو أى من المجالس الملية الفرعية التابعة ليس إجراء آليا، بل هو من القرارات الإدارية التى يجوز الطعن فيها بالالغاء، وآية ذلك أنه صدر إعمالا لحكمه الوصايا الإدارية التى للوزير فى هذا الشأن، وهى الوصاية المقررة للسلطة العامة على أشخاص القانون العام، ومن بينها المجلس الملى العام والمجالس الفرعية التابعة له، وهى مقررة أيضا فى خصوصية هذه المجالس والانتخابات المتعلقة بها بمقتضى المادة(١٩) والمادة (٢٠) من الأمر العالى الصادر فى ١٤/٥/١٩٨٣ وتنص الأخيرة على أنه «متى تم انتخاب كل مجلس من المجالس المذكورة يقدم كشف بأسماء من صار انتخابهم للمجلس العمومى للعرض عنهم للحكومة وصدور الأوامر اللازمة للجهة المعيينين فيها بمعرفتهم وإعتمادهم »، ولا يعقل أن يكون صدور الأوامر آليا، ذلك لأن الذى يملك إصدار الأوامر يملك عدم اصدارها إذا تبين الوزير أثناء ممارسة سلطته الاشرافية أن الاجراءات تنطوى على مخالفات قانونية».

(محكمة القضاء الإدارى الدعوى رقم ٩٧٥/ ٥-١٣/١٢/١٩٥٤- ٩/٩٧/١٢٣).

المبدأ (٢٣٦) : «إشتمال القرار الإدارى على عدة مواد كل منها يعتبر قراراً إداريا منشئا لمركز قانونى خاص يؤدى إلى جواز الطعن فى كل جزء منه من كل ذى مصلحة».

«إذا كان القرار المطعون فيه قد إشتمل على عدة مواد كل منها يعتبر قرار إداريا منشئا لمركز قانونى خاص ومستقلا بذاته فلكل ذى مصلحة أن يطعن على الجزء الذى يمسه من القرار إذا إنطوى على أية مخالفة للقانون أو إشتمل على أى عيب آخر من العيوب التى قد تشوب القرار الإدارى بالوصف الذى تتحقق فيه مصلحة الطاعن».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٥٤٩/٦-١٨/٣/١٩٥٤-٨/٥١٥/١٦-١٠)

المبدأ (٢٣٧) : «أوامر الضبط والابعاد والترحيل قرارات إدارية».

«إذا كان أمر الضبط وإبعاد المدعى وترحيله إلى أسوان قد صدر من محكمة مصر وهى سلطة إدارية فيعتبر قرارها قرار إداريا مما يخضع لرقابة المحكمة».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٩٦٥/٥ ق السنة ٦ ص ٧٣٠).

المبدأ (٢٣٨) : «وضع المدعى فى كشف الأقدمية بقصد تحديد أقدميته فى الدرجة ينطوى على تحديد لمركزه القانونى - يعتبر قرار إداريا».

«ما دامت الحكومة قد أفصحت فى دفاعها بأن وضع المدعى فى كشف الأقدمية على النحو الذى يشكو منه تم بمراعاة أقدميته فى الدرجة الخامسة باعتبارها راجعة إلى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ وبقصد تحديد أقدميته فى الدرجة المذكورة بالنسبة لجميع زملائه الذى ينتظمهم الكشف المذكور وهذا بلاشك ينطوى على تحديد لمركزه القانونى فى أقدمية الدرجة الخامسة وعلى ترتيب أقدميته بالنسبة لباقى زملائه وهو على هذا الوجه بمثابة قرار ادارى محدث لمركز قانونى فإذا جاء هذا الوضع ماسا بمركزه القانونى الذى كسبه من قبل باعتباره مرقى إلى الدرجة الخامسة اعتبارا من أول مايو سنة

١٩٤٦ كان له أن يطعن على هذا الوضع الخاطئ باعتباره مؤثرا على حقه فى الترقية الى الدرجة الرابعة عندما يحين أجلها. ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله متعينا رفضه».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٤٠٤/٦ - جلسة ١٩٥٣/٣/٢٣ - السنة ٧ ص ٧٣٢)

المبدأ (٢٣٩) : «قرار صادر من الوزير فى حدود السلطة المخولة له بالأمر العسكرى يعتبر قرارا إداريا».

«إن الأمر العسكرى رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٠ الصادر إستنادا إلى الأحكام العرفية والأوامر المعدلة له قد فوض لوزير التموين كسلطة إدارية حق منح الترخيص بوقف العمل فى الأشغال أو المؤسسات ذات المنفعة العامة ومن ثم يعتبر القرار الصادر منه بالموافقة على اغلاق قسم الحرير بالشركة المدعى عليها قرار إداريا بما يجوز الطعن فيه أمام محكمة القضاء الإدارى »

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٧٩٣/٦ - جلسة ١٩٥٣/٣/٢٤ - السنة ٧ ص ٧٣٧).

المبدأ (٢٤٠) : «قرار بتعطيل الصحف أو إلغائها أو المعارضة فى صدورها قرار ادارى».

«إن تصرفات الادارة فى تعطيل الصحف أو فى إلغائها أو فى المعارضة فى صدورها إنما هى أعمال إدارية يجب أن تجرى على مقتضى أحكام الدستور والقوانين واللوائح، فكل قرار تتخذه الادارة فى هذا الشأن يعتبر قرار إداريا عاديا يدخل فى اختصاص هذه المحكمة النظر فى أمر صحته أو بطلانه وللمحكمة حق الرقابة على الادارة فيه، لترى هل صدر متفقا مع أحكام الدستور والقوانين واللوائح، خاليا من التعسف، فتحكم بصحته، أو هو قد صدر متعارضا مع هذه الأحكام أو انطوى على تعسف فى استعمال السلطة، فتقضى ببطلانه».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥٨٧/٥ - جلسة ١٩٥١/٦/٢٦ السنة

٥ ص ١١٠١)

المبدأ (٢٤١) : «المؤسسة العامة هي مصلحة عامة إدارية من أشخاص القانون العام قراراتها قرارات إدارية».

«عبارة هيئة عامة أو مؤسسة عامة أو منشأة عامة اصطلاح قانونى يقصد به مصالح عمومية إدارية اعترف لها المشرع بالشخصية المعنوية، فهى اذن شخص معنوى من أشخاص القانون العام، عضو فى «الدولة» يشاطرها - إلى حد ما- السلطة العامة كجامعة القاهرة، والجامع الأزهر، ودار الكتب المصرية. ويطلق بعض الكتاب هذا الاصطلاح على الهيئات الاقليمية كالاقليم (مجلس المديرية) والبلدة (المجلس البلدى) غير أن رأيهم فى ذلك مرجوح.

وتفترق الهيئة العامة أو المؤسسة العامة عن المؤسسات الخاصة فى أن الأخيرة من أشخاص القانون الخاص وأموالها أموال خاصة ولو أعترف لها بأنها تقوم بخدمة ذات منفعة عامة وتسمى فى الاصطلاح مؤسسة ذات نفع عام.

- إن المؤسسات العامة أشخاص إدارية أو مصالح عامة ذات شخصية معنوية تقوم على ادارة مرفق أو مرافق عامة معينة محدودة ويؤخذ من هذا التعريف أنها تقوم على عنصرين:

أولهما - مصلحة عامة تقوم على ادارة مرفق أو مرافق عامة معينة محدودة.

ثانيهما - أن تكون هذه المصلحة ذات شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة ولم تعد المصالح العامة محصورة فى نطاقها التقليدى وهو النطاق الإدارية الضيق الذى كان مألوفا فى القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين- ذلك أن حاجات الأفراد أخذت تنمو وتتنوع كلما تقدمت الجماعة فى طريق الرقى والحضارة وقد اقتضى ذلك انشاء مرافق ومصالح مختلفة النظم والأغراض لسد هذه الحاجات المختلفة ومنها حاجات اقتصادية وأخرى

ثقافية وصحية واجتماعية أوجبت على الدولة أن تجاوز ميدان نشاطها الإدارية البحث إلى ميادين أخرى كانت وقفا على النشاط الفردى - وقد كثر انشاء هذه المرافق والمصالح الجديدة فى صورة مؤسسات عامة لأنها أيسر تحقيقا لتلك الأغراض المختلفة وخاصة وأن الدولة مع احتفاظها بحق الاشراف عليها تضفى عليها من الحقوق والامتيازات ومظاهر السلطة ما يعينها على تأدية رسالتها ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٤/٦٤٨ جلسة ١٩٥٢/٢/٢٦ - السنة ٦ ص ٥٣٤)

المبدأ (٢٤٢) : « البنك العقارى الزراعى مؤسسة عامة وقراراته قرارات إدارية ».

« إن البنك العقارى الزراعى قد إستوفى كافة عناصرة المؤسسات العامة من مرفق عام أو مصلحة عامة تتمثل فى تقديم قروض عقارية من مال الدولة لصغار الملاك الزراعيين بشروط سهلة انقاذا لهم من براثن المرابين وله شخصيته المعنوية المستقلة عن شخصية الدولة وقد خول سلطات ومزايا وحقوق من نوع ما تتمتع به الهيئات الإدارية وللدولة عليه إشراف قوى سواء فى الادارة أو فى رقابة حساباته أو فى تعيين أعضاء الهيئات المشرفة على ادارته شأنها فى ذلك شأن كافة المؤسسات التى تقوم على مرافق هامة للدولة، ومن ثم يكون البنك المذكور مؤسسة عامة وبالتالى تكون القرارات الصادرة من الهيئات المشرفة على ادارته قرارات إدارية مما يجوز الطعن فيها بدعاوى الالغاء وطلب التعويض عنها أمام هذه المحكمة ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥/١٣٨٣ جلسة ١٩٥٣/٣/٨ - السنة ٧ ص ٦١١)

المبدأ (٢٤٣) : « قرار إدارى نهائى - قرار مجلس تأديب الخبراء - يعتبر كذلك برغم كون المجلس مكون من عناصر قضائية ».

أن قرار مجلس تأديب الخبراء هو قرار إدارى نهائى تختص المحكمة

بطلب إلغائه طبقاللفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولةولا يغير من الأمر شيئا كون السلطة التأديبية التى أصدرت القرار تتكون من عناصر قضائية ما دام الموضوع الذى تفصل فيه ليس خصومة قضائية بل محاكمة تأديبية».

(محكمةالقضاءالإدارى-الدعوى رقم ١١٥/١ جلسة ١٩٤٨/١/٦ -السنة ١ ص ١٨٢)

المبدأ (٢٤٤) : «لجان تقدير اجر المبانى والعوائد ومجالس المراجعة - هيئات إدارية وقراراتها إدارية»[1]

«إن لجان تقدير أجر المبانى والعوائد ومجالس المراجعة هى هيئات إدارية تباشر اختصاصات إدارية فقراراتها تأخذ الصبغة الإدارية ومرد ذلك إلى أن انشاء الضريبة لا يكون طبقا للمادة ١٤٣ من الدستور إلا بقانون فهو عمل تشريعى يقوم به البرلمان بمقتضى وظيفته التشريعية - أما تطبيق الضريبة المقررة على كل ممول بحسب حالته فمن الأعمال الإدارية التى تباشرها السلطة التنفيذية فى حدود وظيفتها الإدارية على حسب القوانين واللوائح ولجان التقدير ومجالس المراجعة إن هى إلا فروع من الادارة تابعه لوزارة المالية تقوم بعمل ادارى فى حدود تطبيق قانون ضريبة الأملاك المبينة وهى تقدير القيمة الايجارية للمبنى، وتبيان مقدار المبلغ الذى يجب على مالكه دفعه بحسب الأساس الذى فرضه القانون. واذن فالقرارات الصادرة من مجالس المراجعة يجوز الطعن فيها أمام محكمة القضاء الإدارى على مقتضى الفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة ولا يغير من ذلك شيئا، أن الأمر العالى الصادر فى ١٣ من مارس سنة ١٨٨٤ أجاز للتظلم فى عمل لجان التقدير إلى مجالس المراجعة لأن هذا لا يعدو أن يكون تنظيما للتظلم بالطريق الإدارى فى عمل من أعمال الادارة، فلا يخرج المنازعة عن طبيعتها الإدارية ولا يضفى عليها الصبغة القضائية. كذلك لا

---

(١) بصدور قانون إيجار الأماكن أصبح مجلس الدولة غير مختص بنظر قرارات لجان تقدير الأجرة بعد منح الاختصاص بنظر هذه القرارات للمحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار.

يغير من الأمر شيئا، أن الأمر العالى المذكور نص على أن قرارات مجالس المراجعة قطعية، إذ المقصود من ذلك هو وضع حد لمدارج التظلم الإدارى فى مسألة تقضى المصلحة العامة باستقرارها وثباتها.

وليس المقصود منه أن يسبغ على تلك القرارات خصائص الأحكام القضائية التى تحسم خصومات حقيقية تقوم بين طرفين، تفصل فيها المحاكم بوظيفتها القضائية على مقتضى قواعد القانون فتقرر حقوق سابقة لأصحاب الشأن وتحوز أحكامها قوة الشئ المقضى به بحيث تعتبر عنوان الحقيقة فيما قضت به وتحمل بذاتها القرينة على أنها صدرت بناء على إجراءات سليمة».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٨٦/١ جلسة ١٩٤٧/٥/٢٧ - س١ ص١٣١)

المبدأ (٢٤٥) : «لجان الحصر وتقدير الرسوم البلدية - قراراتها إدارية نهائية»

«قرارات لجان الحصر والتقدير المشار إليها فى المواد ١٠و١١ وما بعدهما من مرسوم تحديد أساس الرسوم البلدية وطريقة التظلم منها الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ هى قرارات إدارية نهائية يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء فى ميعاد الستين يوما من تاريخ إعلانها للممول حتى بعد رفع تظلم عنها إلى لجنة التظلمات ودون انتظار الفصل فيه منها لأنه ليس هناك ما يمنع من أن يقدم التظلم الإدارى إلى جانب التظلم القضائى وأن إلتجاء صاحب الشأن إلى أحد الطريقين لا يحول دون التجائه إلى الطريق الآخر على أن تراعى مواعيد الطعن القانونية»..

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢٦١/٣ السنة ٥ ص١٠٤٢ - والدعوى رقم ١٢٤٨/٦ - جلسة ١٩٥٣/١٢/١٥ - س٨ ص٢٤٨)

المبدأ (٢٤٦) : «لجنة الطعون فى كشوف المرشحين للعمدية لجنة إدارية وقراراتها إدارية».

«لجنة الطعون التى تتولى فحص الطعون التى تقدم إليها فى كشوف المرشحين للعمدية أو المشيخة هى بحكم تشكيلها وطبيعة وظيفتها لجنة إدارية وقراراتها قرارات إدارية نهائية.

وبذلك ينفتح باب الاختصاص القضائى وليس معنى أن القرارات تصدر نهائية أنها تخرج من رقابة محكمة القضاء الإدارى التى تتسلط بولايتها على القرارات الإدارية النهائية ومتى طعن فى الميعاد المقرر حتى إذا ما انقضى هذا الميعاد اكتسبت حصانة من الإلغاء مهما كانت الأسباب - إذ المقصود من ذلك هو وضع حد لمدارج التظلم الإدارى فيمتنع التظلم منها بالطريق الإدارى أمام الهيئة التى أصدرتها أو الهيئات الرئيسية لها »

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢/٣٦٤ - السنة ٣ ص ٢٥٣ - جلسة ١٩٤٩/١/١١ - والدعوى رقم ٢/٢٤٠ ، ورقم ٢/٢٢٦ ، ورقم ٢/٣١٤ ، ورقم ٨١٩ ، ٥/٥٢٩ جلسة ١٩٥٢/١٢/٢٩ - السنة ٧ ص ٢٣٢) .

المبدأ (٢٤٧) : «لجنة الفصل فى الطعون الخاصة بالعمد والمشايخ- هيئة إدارية وقراراتها إدارية نهائية قابلة للطعن بالالغاء» .

«لا شبهة فى أن لجنة الفصل فى الطعون المنصوص عليها فى المادة التاسعة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ هى هيئة إدارية خصها القانون بالنظر فى الطعون التى تقدم فى كشوف المرشحين للعمدية ومن لهم حق إختيار العمدة وهى مسائل إدارية بطبيعتها وهى بحكم تشكيلها وطبيعة تكوينها لجنة إدارية فقراراتها والحالة هذه قرارات إدارية نهائية تكون قابلة للطعن بدعوى الالغاء أمام هذه المحكمة طبقا للفقرة السادسة من المادة الثالثة من القانون رقم ٩ سنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥/١٤٣٧ جلسة ١٩٥٣/١/١٨ - س٧ ص ٣٢٨)

المبدأ (٢٤٨) : «مجالس عسكرية - هى سلطات تأديبية - يخضع لها

جميع الهيئات ذات النظام العسكرى».

«إن النظر الصحيح للمجالس العسكرية هى أنها سلطة تأديبية تجمع خصائص التأديب وعناصره ومميزاته يؤيد هذا النظر ويدعمه أن الشارع إذ يخضع جميع الهيئات ذات النظام العسكرى فيما يتعلق بالضبط والربط العسكرى للمحاكمات العسكرية يقرر فى وصفها وبيان الغاية منها أنها مجازاة تأديبية.

ولا يجوز التحدى بأن بعض الجزاءات التى توقعها المجالس العسكريه هى من نوع ما تقضى به المحاكم المدنية مما يرفع عن هذه الجزاءات صفة التأديب، لا وجه للتحدى بذلك، لأن الجزاءات التأديبية ليست محددة أو معينة بل هى تختلف باختلاف الفئة التى تفرض عليها وطبيعة عملها وأهميته فيتنوع بتنوع المخالفات التى تقع منها ومبلغ أثرها وخطورتها. وليس ثمة ما يمنع أن يجعل الشارع الجزاء التأديبى مماثلا فى معياره أو مقداره للجزاء الجنائى. ولا جدال فى أن من الجنايات العسكرية ما هو بالغ الأثر فادح الخطر والضرر فيطوع الأخذ فى أجزيتها بمقاييس الأجزية الجنائية وصرامتها مع الاحتفاظ لها بسمتها وطابعها».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣/٣٧٤ق - ١٩٥١/٣/٢٢ - السنة ٥ ص٧٦٢)

المبدأ (٢٤٩) : «هيئات إدارية - الغرف التجارية - قراراتها إدارية قابلة للطعن بالالغاء».

«يبين من تصفح القانون الخاص بالغرف التجارية رقم ٣٠ لسنة ١٩٤٠ أن المشرع جعل الانضمام اليها اجباريا على جميع التجار المقيدين بالسجل التجارى وغذى مواردها برسوم تحصل بالطريق الإدارى وخول وزير التجارة والصناعة حق تعيين ربع أعضائها كما خوله إبطال مداولاتها الخارجة عن إختصاصها وعلق حقها فى إنشاء المعارض والأسواق على إذن يصدر منه كما اعطاه حق التدخل فى إعتمادات ميزانياتها حذفا وتبديلا وأباح له أن

يبعث بمندوب عنه لحضور جلساتها وأوجب القانون على الغرف المشار إليها ألا تعقد قروضا إلا بعد استئذان وزارة التجارة والصناعة.

ومؤدى ذلك كله أن القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٤٠ قد شاء أن يجعل من الغرف التجارية مؤسسات عامة متممة للمصالح العامة التى تتولى المرافق التجارية فى البلاد، يضاف إلى ذلك ما وضع من الأعمال التحضيرية للقانون المذكور وما ورد فى أقوال وزير التجارة والصناعة فى محضر جلسة مجلس الشيوخ التى إنعقدت فى ٣١ من يوليو سنة ١٩٣٩ من أن هذه الغرف وجدت لتكون جهة من الجهات العامة تقوم بجانب السلطات الأخرى فى الادارة المركزية لتكون مرشدا أو مشيرا فى الأمور التى تهم التجارة باعتبارها من الشخصيات المعنوية التابعة للقانون العام عليها واجبات تشترك فى أدائها مع السلطات الحكومية - ثم جاء القانون رقم ١٨٩ لسنة ١٩٥١ وبدد كل شك فى صفة الغرف التجارية إذ نص فى مادته الأولى على اعتبارها من المؤسسات العامة وعلى مقتضى ذلك تكون قرارات الغرف التجارية ما هى إلا قرارات إدارية قابلة للطعن عليها بالالغاء أمام محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة شأنها فى ذلك شأن باقى القرارات الإدارية المشار إليها فى المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ١٥٤٤/٥ جلسة ١٩٥٣/١/٢٦-السنة ٧ ص ٣٧٣).

المبدأ (٢٥٠) : «بطركخانة الأقباط الأرثوذكس - من أشخاص القانون العام - الهيئات المتفرعة منها هيئات إدارية».

«إن وظيفة البطركخانة هى رعاية مرافق الأقباط الأرثوذكس عامة وهى فى سبيل ذلك تتمتع بنصيب من السلطة للنهوض بهذه المرافق والخدمات وحسن توجيهها وهذه المهمة أصلا هى من اختصاصات الحكومة وكان يقع على عاتقها القيام بها لو لم توكل إلى البطركخانة، ذلك أن الخدمات التى تؤديها هذه البطركخانة للأقباط الأرثوذكس هى من نوع الخدمات التى تؤديها السلطة العامة. أما مجموع القواعد التى تنظمها فإن هذه القواعد

مستمدة من القانون الذى تكفل بتنظيمها وبيان الهيئات التى تتفرع عنها وبيان كيفية تكوين كل هيئة ومجال نشاطها ومدى اختصاصها. فقد نظمت لائحة سنة ١٨٨٣ والقوانين المعدلة لها كيفية تشكيل المجلس الملى وبينت اختصاصاته وجعلت منها قضاء الأحوال الشخصية مع أن القضاء هو من خصائص الدولة فى الوقت الحاضر. كما نظمت اللائحة المذكورة وما تلاها من قوانين كيفية محاكمة الاكليروس حسب قانون الكنيسة وجعل القانون الرياسة للبطريرك على البطركخانة وفروعها المختلفة بالادارة العامة فيتجلى ذلك فى أن الحكومة تعين الرئيس الأعلى لهذه الهيئة بأمر عال وأنها حددت بمرسوم الطائفة التى يختار منها والكيفية التى يختار بها وشروط ناخبية وعينت طريقة إنتخاب أعضاء المجلس الملى العام وشروط الناخبين وأوجبت عرض نتيجة الانتخاب عليها لاستصدار المرسوم بالأعضاء ورسمت طريقة الطعن فى إنتخابهم لتقديمه إلى وزارة الداخلية ونصت فى القانون على عرض أسماء أعضاء المجالس الملية الفرعية وأسماء أعضاء المجلس الاكليريكى على وزارة الداخلية لصدور الأمر بتفريقهم لجهات الادارة وإعتمادهم وصدقت وزارة الداخلية على اللائحة الداخلية للمجالس الملية للأقباط الأرثوذكس وأصدرت قرارا بهذا التصديق.

ثم هى تنفذ أحكام المجالس الملية الصادرة فى حدود اختصاصها فهى بذلك لم تفرط فى شئ الا وجعلت لها الاشراف عليه. وعلى هدى ما تقدم تكون بطركخانة الأقباط الأرثوذكس شخصا من أشخاص القانون العام وتكون الهيئات إدارية فى حدود هذا الاختصاص».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٨/ ٧ق-٦/ ٤/ ١٩٥٤-س٨ ص١١٧١).

المبدأ (٢٥١) : «قرارات مجلس إدارة هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس قرارات إدارية».

«إن مجلس إدارة هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس، وقد ناط به القانون الاختصاص بتعيين وعزل القائمين على ادارة الأوقاف الخيرية للأقباط

الأرثوذكس، وهو الاختصاص الذى كان معقودا من قبل للمحاكم الشرعية، إنما يمارس فى هذا الخصوص نشاط إداريا دعت إليه اعتبارات الصالح العام، ومن ثم تكون القرارات الصادرة منه قرارات إدارية يدخل النظر فى طلب إلغائها فى إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى - تطبيقا لنص المادة ١٠ ق قانون مجلس الدولة».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٦/٤٤١ق-١٨/١/١٩٧٥-السنة ٢٠ ص ١١٩)

المبدأ (٢٥٢) : «القرارات الصادرة من المجلس الصوفى الأعلى قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإدارى ولو كانت بصفة روحية».

«إن القرار الصادر من المجلس الصوفى الأعلى بوقف المدعى عن عمله هو قرار إدارى نهائى إستكمل كافة العناصر والمقومات الخاصة بالقرار الإدارى النهائى. فليس ثمة أساس قانونى يمكن على مقتضاه وعلى هديه التفرقة بين الأعمال الإدارية التى تصدر عن مشيخة الطرق الصوفية أو المجلس الصوفى الأعلى والتى تخضع لرقابة القضاء الإدارى وبين أعمالها التى من هذا القبيل بطبيعتها أصلا والتى تصدر عنها بصفتها الروحية فى الشئون الدينية التى لا تخضع لهذه الرقابة .. طالما أن هذه القرارات أو تلك تعلقت بمراكز قانونية ذاتية ومست أوضاعا وظيفية أثرت فيها وتضمنت جزاءا تأديبيا».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٦/٦٤٠ق-١٥/١٢/١٩٦٤- مجموعة ٥ سنوات ص ٤٣٢).

المبدأ (٢٥٣) : «قرار المجلس الملى الانجيلى العام هو قرار إدارى نهائى وليس قرار دينى أو قضائى».

«إن القرار المطعون فيه الصادر من المجلس الملى الانجيلى العام قد صدر إستنادا إلى المادة ١٩ من الأمر العالى الصادر سنة ١٩٠٢ والتى خولت المجلس الملى العام اختصاصات إدارية ومن ثم فهو قرار ادارى ولم يقف أثره

على مسألة دينية، ومن ناحية أنه قرار قضائى فإن القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٥ الصادر فى ظله القرار قد ألغى اختصاصات المجلس الملى القضائية فيكون القرار المطعون فيه قرار اداري نهائى مما تختص بنظره هذه المحكمة».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٤٣٢/١٤ق - ١٩٦٢/٢/٦ - مجموعة ٥ سنوات ص ٤١).

المبدأ (٢٥٤): «قرار مصلحة الأملاك بعدم إعتماد البيع الصادر للمدعى هو قرار إدارى نهائى».

«إن القرار الصادر من مصلحة الأملاك بالعدول عن قرار بيع أرض للمدعى هو بلاشك قرار ادارى صادر من مصلحة الأملاك الأميرية بما لها من سلطة قانونية ملزمة تخولها التصرف فى أطيان الحكومة».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣٦١/١٥ق ورقم ٣٢٣/١٥ق - ١٩٦٢/٧/٣ - مجموعة ٥ سنوات ص ١٠٩)

المبدأ (٢٥٥): «وقف خيرى - الوقف الخيرى لا يعدو أن يكون شخصا اعتباريا خاصا وتعتبر أمواله أموالا خاصة - إدارة هذه الأموال واستثمارها أو التصرف فيها ليست قرارات إدارية وما يثور بشأنها لا يدخل فى عموم المنازعات الإدارية - فلا إختصاص لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالفصل فى هذه الدعاوى والمنازعات».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٣٠٩٦ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٩٩٩/١١/٧)

المبدأ (٢٥٦): «القرار باحالة الموظف إلى التقاعد لبلوغة السن القانونية هو قرار إدارى منشئ لمركز قانونى - الطعن عليه يكون بدعوى الإلغاء فى الميعاد القانونى دون دعوى التسوية - أساس ذلك.

«إن ما أبداه المدعى أخيرا من أن قرار إنهاء خدمته على أساس بلوغه السن القانونية - وهو القرار المطعون فيه - ليس قرار إداريا مما تقدره

الادارة بسلطتها المطلقة بقصد إنشاء مركز قانونى، وأنه لا يعدو أن يكون قرارا تطبيقيا لا يتوافر فيه أركان القرار الإدارى الذى لا يجوز التحلل من حكمه إلا بدعوى الالغاء. هذا التكييف الذى ينتهى به المدعى إلى اعتبار الدعوى الحالية من قبيل منازعات التسوية مردودا بما هو مقرر من أن القرار الإدارى هو عمل قانونى من جانب واحد، يصدر بالارادة الملزمة لاحدى الجهات الإدارية فى الدولة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين أو اللوائح، فى الشكل الذى يتطلبه القانون، بقصد إنشاء وضع قانونى معين إبتغاء مصلحة عامة. كما أن القرار التنظيمى العام يولد مراكز قانونية عامة أو مجردة، تعكس القرار الفردى الذى ينشئ مركزا قانونيا خاصا لفرد معين، وإذا صح أن القرار الفردى هو تطبيق لحكم القانون فإنه لابد من إعتباره أيضا منشئا لمركز فردى خاص متميز عن الوضح القانونى المجرد المتولد عن القانون ومن ثم فلا ينبغى أن ينفى عن العمل الإدارى الذى يكون تطبيقا لنص عام مقيد صلاحيته لانشاء مركز قانونى أو تعديله، لأن كل قرار ادارى منشئ لمركز قانونى هو فى الوقت ذاته تطبيق بقاعدة قانونية أعلى وعلى هذا الأساس فإن إحالة المدعى إلى التقاعد لا يعدو أن يكون قرار إداريا صادرا بانشاء مركز قانونى بالنسبة إليه سواء إنطوى قرار الاحالة على خطأ فى تقدير السن أو لم يكن منطويا على ذلك ولصاحب الشأن عند الاقتضاء تعقب القرار بالطعن عليه بدعوى الالغاء فى ميعادها القانونى».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٠٨٠/٧-١٩٦٤/٤/٥ - مجموعة العشر سنوات ص ١١٥٧).

المبدأ (٢٥٧): «القرار الصادر من الادارة بالقبض على شخص لاعتبارات تتعلق بالأمن العام هو قرار ادارى».

«إذا ثبت أن القبض على المدعى كان تدبيرا من التدابير التى إتخذتها الادارة لاعتبارات تتعلق بالأمن العام. بناء على حالة واقعية كانت قائمة، هى السبب الذى دعا الادارة الى إتخاذ هذه التدابير، فأفصحت عن إرادتها بالقبض عليه هو وغيره، فإن هذا التصرف له كل مقومات القرار الإدارى،

كتصرف ارادى متجه إلى احداث أثر قانونى، هو القبض على الاشخاص بغاية من المصلحة العامة هى وقاية الأمن والنظام لسبب هو الحالة الواقعية التى كانت قائمة عندئذ، وبهذه المثابة يختص القضاء الإدارى بطلب التعويض عنه».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٥١٧/٢-١٣/٤/١٩٥٧-٢/٩٣/٨٨٦)

المبدأ (٢٥٨) : «قرار لجنة شئون الموظفين بالترقية المعتمد من الوزير - هو قرار إدارى نهائى منبعث عن سلطة تقديرية فى اصداره وصدوره إثر قرار آخر اشار مفوض الدولة بإلغائه إلغاء مجردا لا يجعل منه قرارا تنفيذيا».

«إن قرار لجنة شئون الموظفين الذى اعتمده وزير الخزانة فى ١٩٥٩/٢/٣ موضوع تظلم المطعون ضده وموضوع دعواه هو قرار ادارى صدر نهائيا ممن يملكه وإذا هو خاص بالترقية فهو من القرارات التى يعنيها القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن مجلس الدولة فى مادته الثامنة فقرة ثالثة ولو أنه صدر من الجهة الإدارية إثر قرارها الذى أصدرته فى ١٩٥٧/٦/٢٩ متضمنا نفس ما تضمنه القرار الأول الذى أشار مفوض الدولة بإلغائه إلغاء مجردا كما سلف البيان إلا أنه لا يعتبر قرارا تنفيذيا كما تقول جهة الادارة فى ردها على الدعوى إذ أن رأى مفوض الدولة ليس له من قوة ملزمة على الجهة الإدارية بل لها أن تأخذ به أو لا تأخذ به فإن أخذت به وأصدرت قرارا برأيه فلا يعتبر هذا القرار تنفيذيا بل يعتبر قرارا منبعثا عن سلطتها التقديرية فى إصدار هذا القرار وأمثاله وبالتالى يكون له مقومات القرار الإدارى النهائى الذى يصلح أن يكون موضوع طعن وقد أوردته المادة آنفة الذكر من بين القرارات التى يختص بنظرها مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٥٩٦/٨-٢٤/١١/١٩٦٣-٩/١٣/١٢٠).

المبدأ (٢٥٩) : «قرار لجنة حصر تجار القطن والسماسرة قرار إداري».

«إن قرار اللجنة المشكلة لحصر تجار القطن والسماسرة يعتبر قرار إداريا نهائيا يجوز مخاصمته بدعوى الالغاء»

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٧٠ و١٧١/١٧ق ١٣/٤/١٩٧٤ - السنة ١٩ ص ٢٦٨)

المبدأ (٢٦٠) : «قرارا لجنة التحكم الطبى المنصوص عليها فى قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ هى قرارات إدارية نهائية صادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى».

«إن لجان التحكيم الطبى لاتصدر قرارا فى منازعة من منازعات العمل بين العاملين وأرباب الأعمال - وإنما هى محض لجنة إدارية ذات إختصاص قضائى لا ينأى التعقيب على قراراتها عن الاختصاص المعقود لمحاكم مجلس الدولة باعتبار أن قراراتها هى قرارات إدارية نهائية صادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٥٠٤/٢١ق - ١٠/١٢/١٩٧٧ - مجموعة ١٥ سنة عليا ص ١٥٦).

المبدأ (٢٦١) : «قرار لجنة الاعتراضات بتأييد إستبعاد إسم من كشوف المرشحين لانتخابات مجلس الشعب يعد قرار إداريا يختص بالتعقيب عليه مجلس الدولة».

«إن قرار لجنة الاعتراضات كلجنة إدارية ذات اختصاص قضائى - بحكم تشكيلها المتميز وطبيعة نشاطها الخاص- بتأييد إستبعاد إسم المدعى من كشوف المرشحين هو محض إفصاح عن إرادة تلك اللجنة التى عبرت عنها بمقتضى السلطة المخولة لها قانونا وهو بهذه المثابة قرار اداری مما أسند الاختصاص بالتعقيب عليه إلى مجلس الدولة بحكم اختصاصه الأصيل بالفصل فى المنازعات الإدارية، ولا سبيل بعدئذ إلى أن يفلت هذا القرار من الرقابة القضائية أو أن ينأى به عن قاضية الطبيعى أو إلى أن يخلط بينه

وبين طعن صحة العضوية التى اختص مجلس الشعب بالفصل فيها والتى تتوجه أساسا إلى نتيجة الانتخاب وما إنطوت عليه من إعلان إرادة الناخبين وإن إنبسطت أحيانا وبطريق التبعية على ما يعاصر ذلك أو يسبقه من الاجراءات التى لا غنى عنها فى التمهيد ليوم الانتخاب ومقتضياته».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٥/ ٢٣ق - ٩/ ٤/ ١٩٧٧ - مجموعة ١٥ سنة عليا ص ١٥٣).

المبدأ (٢٦٢) : «قرار لجنة الاعتراضات برفض الطعن فى صفة أحد المرشحين لعضوية مجلس الشعب قرار ادارى يختص بالفصل فيه مجلس الدولة».

«إن قرار لجنة الاعتراضات بوصفها لجنة إدارية بحكم تشكيلها وطبيعة نشاطها برفض الطعن فى الصفة التى أثبتت لأحد المرشحين لانتخابات مجلس الشعب المدرجين فى كشف المرشحين يعتبر قرار إداريا مما أسند الاختصاص بالتعقيب عليه إلى مجلس الدولة بحكم اختصاصه الأصيل بالفصل فى المنازعات الإدارية، ولا يسوغ القول بأن اختصاصه قد زال بسبب حصول واقعة اجراء الانتخاب واعلان النتيجة بفوز المطعون فى صفته لأن استمرار نظرها ينطوى على التصدى للفصل فى صحة العضوية وهو ما يختص به مجلس الشعب طبقا للمادة ٩٣ من الدستور ذلك أن تعديل اختصاص جهات القضاء لا يكون إلا بقانون وليس لأى سبب آخر والمنازعة الماثلة ليست طعنا فى صحة عضوية أحد أعضاء مجلس الشعب وإنما طعنا فى قرار لجنة الاعتراضات ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٧٩١/ ٢٣ق - ٢٨/ ١/ ١٩٧٨ - السنة ٢٣ المبدأ ٦٠)

المبدأ (٢٦٣) : «قرار لجنة فحص طلبات الترشيح لعضوية مجلس الشعب باعتبار صفة أحد المرشحين فئات فى حين أن صفته فلاح هو قرار ادارى صادر من لجنة إدارية تختص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعن فيه».

«إن قرار لجنة فحص طلبات الترشيح والبت فى صفة المرشح ورفضها تعديل صفته من فلاح إلى فئات أو العكس يعتبر قرار إداريا صادرا من اللجنة بما لها من اختصاص طبقا للقانون مما أسند الاختصاص بالتعقيب عليه إلى مجلس الدولة بحكم اختصاصه الأصيل فى المنازعات الإدارية الثابت له بنص المادة ١٧٢ من الدستور ونص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

ولا يعتبر الطعن فى قرارات هذه اللجنة طعنا فى صحة عضوية أحد أعضاء مجلس الشعب مما يختص مجلس الشعب بالفصل فيه طبقا للمادة ٩٣ من الدستور طالما أن الطاعن لم يطلب إبطال عضوية أحد أعضاء مجلس الشعب بل طلب إلغاء قرار مما يدخل فى إختصاص محاكم مجلس الدولة».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٥٣٨/ ٢٦ق - ٧/ ١١/ ١٩٨١ - مجموعة المكتب الفنى لهيئة مفوضى الدولة - استنسل)

المبدأ (٢٦٤): «قرارات اللجان الاستئنافية للجان الفصل فى المنازعات الإدارية قرارات إدارية».

«إن اللجان الاستئنافية للجان الفصل فى المنازعات الإدارية تعتبر هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى وتكون قراراتها إدارية مما تخضع للطعن بالالغاء ووقف التنفيذ أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى»

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٧٧/ ٢٣ق - ١٤/ ٢/ ١٩٧٨ - مجموعة ١٥ سنة عليا ص ١٥٩).

المبدأ (٢٦٥): «قرارات لجان نظر الطعون فى تقدير مقابل التحسين قرارات إدارية».

«القرارات الصادرة من لجنة نظر الطعون فى تقدير مقابل التحسين المنصوص عليها فى المادة ٨ من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن فرض مقابل تحسين العقارات .. قرارات إدارية صادرة من جهة إدارية ذات

اختصاص قضائى».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٨/٣٨٢ ق - ١٩٧٨/٤/٨ - مجموعة ١٥ سنة عليا ص ١٦٢).

المبدأ (٢٦٦) : «قرارات هيئات التمثيل المهنى قرارات إدارية».

«قرارات هيئات التمثيل المهنى فى شأن تأديب الأعضاء والقيد فى السجلات أو غير ذلك من الأغراض هى قرارات إدارية قابلة للطعن فيها بدعوى الالغاء».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٨/٨٠١ ق - ١٩٦٦/٣/٢٧ - السنة ١١ ص ٥٨٢).

المبدأ (٢٦٧) : «القرارات الفردية الصادرة من وزير التموين تنفيذا للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ هى قرارات إدارية».

«إن القرارات الفردية التى تصدر من وزير التموين تنفيذا للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بالاستيلاء تكون من القرارات الإدارية التى يجب أن تتخذ فى حدود القانون والتى يتعين خضوعها إعمالا لمبدأ سيادة القانون لرقابة القضاء».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٥/٧١٨ ق - ١٩٧١/١٢/٢٠ السنة ١٦ ص ١٦٧).

المبدأ (٢٦٨) : «القيد فى سجل الخطرين على الأمن العام يعتبر قرار إداريا».

«إنه ليس من ريب فى أن القيد فى سجل الخطرين على الأمن العام يعتبر قرار إداريا قوامه إفصاح الجهة الإدارية المختصة عن إرادتها بما لها من سلطة فى ادراج شخص ما فى سجل الخطرين على الأمن إقتناعا منها باعتوار مسلكه وانحراف سلوكه ورجحان النزعة الاجرامية فى منهجه استنادا إلى ما ارتكبه من جرائم وصدر ضده من أحكام، وذلك بقصد إحداث

أثر لا ريب فيه ولا جحود وهو أن يكون المدرج إسمه فى سجل الخطرين فى صدارة من تحوم حولهم الشبهات وتشير إليهم أصابع الاتهام عند وقوع جريمة من الجرائم التى حشر تحت لوائها، وأن يوضع فى موطن الريبة والنقص حيثما يتطلب الأمر الرجوع إلى جهات الأمن للوقوف على رأيها بالنسبة لصحيفة صاحب الشأن ومدى نقائها .. فضلا عما يستتبعه القيد فى سجل الخطرين على الأمن العام من متابعة وملاحقه لا جدال فى كونها تنال من السمعة وتنتقص من القدر ومتى كان ذلك فإن الدفع بعدم الاختصاص يكون على غير أساس من القانون واجب الرفض».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٩٧٧/ ٢٥ق - ١٢/ ١٢/ ١٩٨١ - مجموعة المكتب الفنى لهيئة مفوضى الدولة - استنسل)

المبدأ (٢٦٩) : «قرارات مدير الجمارك بفرض غرامة عن مخالفة جمركية قرارات إدارية».

«قرارات المدير العام للجمارك فى شأن الغرامة التى تفرض عن المخالفات الجمركية المنصوص عليها فى المادة ١١٩ من قانون الجمارك هى قرارات إدارية يختص بنظرها مجلس الدولة باعتباره المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٨٣٥/ ١٢ق - ١٨/ ٥/ ١٩٦٨ - السنة ١٣ ص ٩٣٨)

المبدأ (٢٧٠) : «قرار وقف شهر المحرر بعد أن تقررت صلاحيته للشهر يعتبر قرارا إداريا يختص بنظره القضاء الإدارى».

«إن نص المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ قد حدد على سبيل الحصر لا المثال حالتين إثنتين فقط لطلب إعطاء المحرر رقم شهر مؤقت وعرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية المختصة وهما حالة التأشير على طلب الشهر باستيفاء بيان لا يرى صاحب الشأن وجها له وحالة صدور قرار بسقوط أسبقية طلب الشهر، وبذا تخرج حالة

وقف شهر المحرر بعد أن تقررت صلاحيته للشهر عن نطاق التظلم الذى رسمه القانون فى المادة ٣٥ المذكورة ولا يخضع تبعا لذلك أمر التظلم منه لقاضى الأمور الوقتية، وبهذه المثابة ينتفى أساس الدفع بعدم إختصاص القضاء الإدارى بالفصل فى قرار وقف شهر المحرر الذى أقيم على حكم المادة المذكورة».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٩٣٠/١١ق - ١٩٦٨/٢/٢٤ - السنة ١٣ ص ٥٦٤)

المبدأ (٢٧١) : «قرار المحافظ بنقل تلاميذ مدرسة إلى أخرى قرار ادارى».

«إن قرار محافظ القاهرة بنقل تلاميذ مدرسة إلى مدرسة أخرى يعتبر قرار إدارى».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢/٢٠ق - ١٩٧٥/١/٢٥ - السنة ٢٠ ص ١٦٨)

المبدأ (٢٧٢) : «إمتناع جهة الادارة عن تنفيذ حكم قضائى واجب النفاذ قرار ادارى».

«إمتناع الوزارة عن تنفيذ حكم واجب النفاذ يعد قرار إداريا».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١١٧٦/٩ق - ١٩٦٧/١١/١٨ - السنة ١٣ ص ١٠١).

المبدأ (٢٧٣) : «قرارات الاعتقال إستنادا القانون الطوارئ قرارات إدارية».

«قرار رئيس الجمهورية باعتقال شخص إستنادا إلى قانون الطوارئ قرار أدارى».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٦٧٥ ورقم ٧٩٧/٢٢ق - ١٩٧٨/٥/٢٧ - مجموعة ١٥ سنة عليا ص ١٨٨).

المبدأ (٢٧٤) : « القرارات الصادرة من لجنة الأحوال المدنية المنصوص عليها فى المادة ٤١ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٠ بشأن الأحوال المدنية المعدل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٥ وبالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٠ - تختص بنظره والفصل فيه محكمة القضاء الإدارى لتعلقة بقرار إدارى نهائى صادر من لجنة الأحوال المدنية وهى بتشكيلها وإختصاصاتها لجنة إدارية ».

«ومن حيث إن طلب المدعية هذا هو مما تختص بنظره والفصل فيه محكمة القضاء الإدارى ، لتعلقه بقرار ادارى نهائى صادر من لجنة الاحوال المدنية، وهى بتشكيلها واختصاصها لجنة إدارية لا أكثر، فى خصوص ذلك البيان من بيانات الأحوال المدنية «إسم إبنها» لما تقول به من بطلانه وهى منازعة لا تثير بحسب ظاهر الأوراق شيئا مما يتعلق بما تختص به المحاكم العامة أولا : كالقيود المتعلقة باثبات النسب والوالد وغيرها عند النزاع فيها، فهى على هذا منازعة إدارية بحته أثارها مسلك تلك اللجنة باجرائها ذلك التغيير المطعون فيه من جهة المدعية، ومحل الطعن فيها قرارها بذلك وهو مما تختص المحكمة بالفصل فيه طبقا للمادة ١٠/ ثامنا من قانون مجلس الدولة».

(الطعن رقم ١٠٤٥ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٣٠)

المبدأ (٢٧٥) : « المجالس الطبية المتخصصة هى الجهة الإدارية المختصة بتقرير الحالة الصحية لطالبى العلاج فى الخارج على نفقة الدولة - ما تصدره من تقارير تنطوى على قرار ادارى نهائى يجوز الطعن عليه بالالغاء استقلالا - لا معقب من القضاء الإدارى على ما قطعت به المجالس المتخصصة من أن حالة المدعى المرضية لا تقتضى سفره للعلاج فى الخارج - لا يحول دون ذلك تعارضه مع تقرير الخبير الاجنبى المعالج - أساس ذلك أن المجالس الطبية بحكم تشكيلها الفنى المتخصص هى القادرة على تقرير حالة المدعى الصحية » .

«ومن حيث إنه يبين من هذه النصوص أن المجالس الطبية المتخصصة هى الجهة الإدارية المختصة بتقرير الحالة الصحية لطالبى العلاج فى الخارج على نفقة الدولة ومهمتها فى ذلك لا تقتصر على مجرد إثبات حالة المريض الصحية بل تنطوى كذلك على القول الفصل فيما اذا كانت حالته تقتضى علاجا فى الخارج لعدم توفر إمكانياته فى الداخل أم أنها لا تستدعى ذلك لتوفر إمكانيات علاجه فى الداخل أو لأن الحالة قد أصبحت مستعصية لا يجدى فيها العلاج فى الداخل أو الخارج وتقديرها لكل ذلك مما تستقل به بلا معقب عليها من جهة إدارية أخرى، وهو ما يجعل لتقاريرها وتوصياتها فى هذا الشأن أثرها فى حق طالب العلاج فى الخارج وذلك إما على الوجه الذى يساهم به فى إصدار قرار رئيس مجلس الوزراء بالموافقة على علاجه على نفقة الدولة فى الخارج أو على النحو الذى يؤدى إلى عدم صدور هذا القرار كما لو قدرت أن حال المريض لا تقتضى علاجا فى الخارج، وبهذه المثابة تنطوى هذه التقارير والتوصيات متى إستنفدت مراحلها على قرار إدارى نهائى يجوز الطعن فيه بالالغاء إستقلالا »

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٩٢٣/ ٣٠ق - جلسة ٢٤/ ١١/ ١٩٨٥)

المبدأ (٢٧٦) : « قرار اعلان نتيجة الامتحان فى شتى صوره لا يعدو أن يكون قراراً إداريا نهائيا بالمعنى الفنى الدقيق - يصدر تتويجا لمجموعة من القرارات والاجراءات المركبة التى تمارس فيها الجهة الإدارية سلطتها التقديرية فى الحدود المقررة قانونا - هذا التقدير هو تقدير علمى وفنى يدخل فى نطاق السلطة التقديرية للسلطة المختصة تمارسه فى إطار الأسس والأصول العلمية والفنية بغير معقب عليها من القضاء فيما عدا السهو والأخطاء المادية - قرار إعلان النتيجة هو قرار ايجابى ينشئ مركزا قانونيا جديدا هو إعتبار الطالب ناجحا أو راسبا - لا يؤثر فى طبيعة هذا القرار أو نهائيته كونه كاشفا عن حقيقة اجابة الطالب - الاثر الكاشف لا يمنع السلطة التقديرية التى يباشرها من يقوم بالتصحيح لاوراق الاجابة وتقدير درجات النجاح والرسوب - كل قرار ادارى مهما كانت مرتبتة فى مدارج التصرفات

القانونية هو تطبيق لقاعدة أعلى وانشاء لمركز قانوني جديد تلتزم به القرارات الأدنى » .

« ومن حيث إنه بناء على المبادئ الحاكمة لرقابة المشروعية على القرارات الإدارية وما هو مسلم من أن قرار اعلان نتيجة الامتحان فى شتى صوره لا يعدو أن يكون قرارا إداريا نهائيا بالمعنى الفنى الدقيق، يصدر تتويجا لمجموعة من القرارات والاجراءات المركبة التى تمارس فيها الجهة الإدارية سلطتها التقديرية فى الحدود المقررة قانونا التى تضيق وتتسع طبقا للقاعدة القانونية التى تصدر تطبيقا لها، إبتداء من تصحيح الاجابة وتقدير الدرجة المناسبة لها - وهو تقدير علمى وفنى يدخل فى نطاقه السلطة التقديرية للسلطة المختصة تمارسه فى إطار الأسس والأصول العلمية والفنية بغير معقب عليها من القضاء، فيما عدا السهو والأخطاء المادية إلى تطبيق الضوابط والضمانات التى تفرضها اللوائح والتعليمات تحديد المركز القانونى للطالب بتطبيق قواعد الرأفة والتيسير والتعويض التى تلتزم السلطة المختصة بتطبيقها تنفيذا لحكم القانون ولا تعدو هذه الممارسات أن تكون إجراءات تحضيرية تشارك فى صنع القرار الإدارى النهائى، هو قرار إعلان النتيجة، وهو قرار إيجابى ينشئ مركزا قانونيا جديدا هو إعتبار الطالب ناجحا أو راسبا بما يترتب على ذلك من آثار ولا يؤثر فى طبيعة هذا القرار أو نهائيته على الوجه المتقدم كونه كاشفا عن حقيقة إجابة الطالب التى إكتملت فى الساعة الأخيرة لآخر يوم من أيام الامتحان، ذلك أن الاثر الكاشف لاجابة الطالب يخضع فى النهاية لتقدير المصحح الذى يزن هذه الإجابة بميزانه العلمى الفنى بغير معقب من القضاء الإدارى ومن ثم فإن الاثر الكاشف لا يمنع السلطة التقديرية التى يباشرها من يقوم بالتصحيح لأوراق الاجابة وتقدير درجات النجاح والرسوب، فكل قرار إدارى مهما كانت مرتبته فى مدارج التصرفات القانونية هو تطبيق لقاعدة أعلى وانشاء لمركز قانونى جديد تلتزم به القرارات الادنى، ومن ثم فإن الاهدار من قيمة الإراده فى قرار اعلان النتيجة واعتباره قرارا سلبيا بالامتناع عن تطبيق

قواعد الرأفة والتيسير وتلاشى الأخطاء المادية - هو فى عين الحق زعم لاسند له فى القانون فما كان قرار إعلان النتيجة مجرد تطبيق مادى لقواعد الرأفة أو التيسير التى تفقد فيه الجهة الإدارية إرادتها فى تقدير اجابة الطالب وتكييف مركزه القانونى، ولا تعدو قواعد الرأفة أو التيسير أو التعويض أن تكون عنصرا من العناصر التى تعتمد عليه الجهة الإدارية المختصة فى توجيه إرادتها نحو احداث أثر قانونى معين بانشاء مركز قانونى جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانونى سابق»

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٣٧ق - جلسة ٢/٢/١٩٩٢)

المبدأ (٢٧٧) : « قرار الجهة الإدارية المختصة بمنح براءات الاختراع سواء بالنسبة للشروط الشكلية أم بالنسبة للشروط الموضوعية هو قرار ادارى مثل غيره من القرارات يخضع لرقابة الالغاء والتعويض - لا يسوغ القضاء بإلغاء قرار الجهة الإدارية المختص بمنح براءات اختراع تأسيسا فقط على أنها جاوزت إختصاصها بتصديها لبحث توافر الشروط الموضوعية فى طلب البراءة » .

«ومن حيث إنه غنى عن القول أن الجهة الإدارية المختصة بمنح براءات الاختراع تمارس اختصاصاتها المشار إليها سواء بالنسبة للشروط الشكلية فى الطلب أم بالنسبة للشروط الموضوعية فيه تحت رقابة المشروعية التى يختص بولايتها القضاء الإدارى فليس لقرارها فى هذا الشأن حصانة مانعة أو حجية قاطعة من خضوعه لرقابة المشروعية أو تحول دون الطعن عليه أمام القضاء الإدارى الذى يقضى بصحة هذا القرار إذا كان مطابقا للقانون أو بإلغائه إذا كان مخالفا لصحيح حكم القانون إذ هو قرار ادارى مثل غيره من القرارات التى تخضع فى ظل سيادة القانون لرقابة الالغاء والتعويض والتى لا يجوز النص على اخراجها من نطاق هذه الرقابة أو تحصينها وفقا لصريح نص أحكام المادة ٦٨ من الدستور التى حظرت على المشرع هذا التحصين.

ومن حيث إنه على هذا المقتضى فإنه يسوغ القضاء بإلغاء قرار الجهة الإدارية المختصة بمنح براءات الاختراع تأسيسا فقط على أنها جاوزت اختصاصها بتصديها لبحث توافر الشروط الموضوعية فى طلب البراءة »

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٣٤١١ لسنة ٣١ ق جلسة ١/٤/١٩٩٣)

المبدأ (٢٧٨) : « قرار المجلس الشعبى المحلى فيما يتصل بسقوط أو إسقاط العضوية يعتبر قرارا إداريا نهائيا دون توقف لنفاذه أو صيرورته نهائيا على تصديق أى من المجلس المحلى للمركز أو المدينة أو المجلس الشعبى المحلى للمحافظة - يعتبر المجلس وفقا لصحيح تفسير المادة ٩٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المشار إليه هو صاحب القرار النهائى فيما يتعلق بإسقاط العضوية - مادام قد إستوفى الإجراءات التى تطلبها القانون لاصداره هذا القرار » .

« المادة ٩٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ٧٩ بشأن نظام الادارة المحلية معدلا بالقانون رقم ٥٠ لسنة ٨١ تنص على أنه « تسقط عضوية المجلس الشعبى المحلى عمن تزول عنه صفة العامل أو الفلاح التى قام عليها انتخابه فى المجلس أو بفقد شرط من الشروط اللازمة للترشيح ويجب إسقاط العضوية عمن تثبت مخالفته لأحكام المادة ٩٢ ومن يفقد الثقة والاعتبار.

كما يجوز اسقاط العضوية فى حالة إخلال العضو بواجبات العضوية الأخرى أو بمقتضياتها .

ويجب فى جميع الأحوال السابقة صدور قرار من المجلس باعلان سقوط العضوية أو باسقاطها وذلك بعد دعوة العضو لسماع أقواله فى المواعيد وطبقا للقواعد وبالاغلبية المنصوص عليها فى المادة السابقة وإذا لم يتخذ المجلس الاجراء اللازم وفقا لهذه المادة يرفع المحافظ الامر إلى مجلس المحافظين ليتخذ فى شأنه القرار اللازم كما حددت المادة ١٣ من القانون ٤٧ من اللائحة التنفيذية للقانون والصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم

٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ ضوابط وقواعد ممارسة المجالس المحلية لاختصاصاتها المشار اليها فى القانون ويبين من مجملها أن قرار المجلس الشعبى المحلى فيما يتصل بسقوط أو إسقاط العضوية يعتبر قرار إداريا نهائيا دون توقف لنفاذه أو صيرورته نهائيا على تصديق أى من المجلس المحلى للمركز أو المدينة أو المجلس الشعبى المحلى للمحافظة حيث يعتبر المجلس ووفقا لصحيح تفسير المادة ٩٦ من قانون الادارة المحلية المشار إليه هو صاحب القرار النهائى فيما يتعلق باسقاط العضوية مادام قد إستوفى الاجراءات التى تطلبها القانون لاصداره هذا القرار وهى إستدعاء العضو إلى الجلسة وتوجيه الأسباب والمبررات التى دعت إلى طلب اسقاط عضويته وسماع إجابته عنها ومبرراته لها.

ومن حيث إنه بناء على ما تقدم يكون القرار الصادر من المجلس الشعبى لمدينة إسنا بإسقاط عضوية المطعون ضده لما نسب اليه من مخالفات أو خروج على قواعد ممارسة النشاط بصفته عضوا بالمجلس قرار إداريا نهائيا تكاملت عناصره بوصفه صادرا من السلطة المختصة باصداره وإن كان المجلس قد طلب رأى كل من المجلس المحلى للمركز والمدينة ثم المجلس الشعبى المحلى للمحافظة والتى إنتهى رأيها إلى الموافقة على ما إنتهى إليه المجلس فى قراره فلا تثريب على المجلس فى ذلك لأن الأمر لا يعدو أن يكون إستئناسا برأى هذين المجلسين وحرية المشاركة من جانبها فى عملية اصدار القرار بمعنى أن الافصاح عن إرادة الادارة بمالها من سلطة ملزمة حددت المجلس الشعبى لمدينة إسنا - مصدر القرار - وحده وتبعا لذلك يكون هذا القرار قد صدر مستكملا شرائطه دون توقف على إعتماد أو تصديق سلطة أخرى لم يتطلب القانون صراحة تصديقها أو إعتمادها للقرار موضوع الطعن»

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٦٢٠/٣٣ق - جلسة ١٩٩٣/٦/٢٧)

المبدأ (٢٧٩) : «القرارات الصادرة من لجان التحكيم الطبية تعتبر قرارات إدارية توافرت لها عناصر القرار الإدارى وأركانه - إستنادا إلى أن

لجان التحكيم الطبى لا تصدر قرارا فى منازعة من منازعات العمل بين العاملين وأرباب الأعمال - لجنة التحكيم الطبى المنصوص عليها فى المادة ٦٢ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ والتى يصدر بتشكيلها وينظم عملها قرار من وزير التأمينات بالاتفاق مع وزير القوى العاملة هى لجنة إدارية ذات إختصاص قضائى لا ينأى التعقيب على قراراتها عن الاختصاص المعقود لمحاكم مجلس الدولة بالفصل فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة عن لجان إدارية لها إختصاص قضائى ».

«ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن القرارات الصادرة من لجان التحكيم الطبية تعتبر قرارات إدارية توافرت لها عناصر القرار الإدارى وأركانه وفق ما استقر عليه قضاء محاكم مجلس الدولة استنادا إلى أن لجان التحكيم الطبى لا تصدر قرارا فى منازعة العمل بين العاملين وارباب الاعمال وإنما الصحيح فى الامر أن الدعوى من قبيل الطعون المنصوص عليها فى المادة العاشرة فقرة ثامنا من قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم مجلس الدولة والتى تقضى باختصاص مجلس الدولة دون غيره بالفصل فى الطعون التى ترفع عن القرارات الإدارية النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات إختصاص قضائى وهى طعون لا تتطلب وصف الموظف العمومى لدى إستنهاض ولاية القضاء الإدارى بنظرها اذ ليس من ريب فى أن لجنة التحكيم الطبى المنصوص عليها فى المادة ٦٢ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥. والتى يصدر بتشكيلها وينظم عملها قرار من وزير التأمينات بالاتفاق مع وزير القوى العاملة. وإنما هى بحكم انشائها مبنى من القانون وتشكيلها الذى تنظر جهة الادارة بإجرائه من بين عناصر إدارية بحكم الاصل وما اسند اليها من اختصاص الفصل فى منازعة إدارية وفق اجراءات ينظمها قرار ادارى وهو قرار وزير التأمينات رقم ٢١٥ لسنة ١٩٧٧. فى شأن تشكيل لجنة التحكيم الطبى وتنظيم عملها وبما ينبثق من قرارات ذات اثر قانونى ملزم

فى العلاقة بين الهيئة والعامل المصاب - إنما هى محض لجنة إدارية ذات إختصاص قضائى لا ينأى التعقيب على قراراتها عن الاختصاص المعقود لمحاكم مجلس الدولة بمقتضى المادة (٨/١٠) المشار إليها بالفصل فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة عن لجان إدارية لها إختصاص قضائى.

ومن ثم يخرج نظرها عن الاختصاص الولائى للقضاء العمالى ويدخل فى النطاق الولائى لمحاكم مجلس الدولة ويكون هذا الشق من الطعن والحال هذه قد قام على غير سند من القانون حريا بالالتفات عنه والقضاء باختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيا بنظر المنازعة » .

(الطعن رقم ١٠١٥ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٧)

❖ قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة إنتخابات مجلس الشعب المبنى على تصرف اللجنة الثلاثية المختصة بإعداد نتيجة الانتخابات قرار إدارى :

المبدأ (٢٨٠) : « قرار وزير الداخلية بإعلان النتيجة العامة للانتخابات - مفاد نصوص الدستور وقانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية أن اللجنة الثلاثية المختصة باعداد نتيجة الانتخابات هى لجنة إستحدثت بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٤ وتطلب تشكيلها العمل بنظام الانتخابات بالقوائم الحزبية المهام التى تتولاها اللجنة لا تتصل بصميم العملية الانتخابية ذاتها وانما يبدأ عملها بعد إنتهاء عملية الانتخاب بمعناها الدقيق - ما تقوم به هذه اللجنة الفرعية تحت إشراف اللجان العامة والرئيسية طبقا للمادتين ٢٤ و ٣٤ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ - ما تقوم به هذه اللجنة الثلاثية هو تصرف إدارى محض. وما تصدره من قرارات فى هذا الشأن هو قرارات صادرة من سلطة إدارية فى أمور تتعلق بتطبيق أحكام القانون فى شأن تحديد الأحزاب التى تمثل فى مجلس الشعب وتوزيع المقاعد عليها وتنتهى إلى ترتيب مركز قانونى لكل حزب منها بتحديد عدد المقاعد التى حصل عليها وبيان أسماء الفائزين بها - أعمال اللجنة الثلاثية تتوج بإعتماد وزير الداخلية لها - يصدر وزير الداخلية قرارا

باعلان النتيجة العامة للانتخاب - هذا القرار قرار اداري يقبل الطعن فيه - يتعلق الطعن حينئذ بقرار صدر من الجهة الإدارية وعبر عن إرادتها كسلطة عامة بعد الانتهاء من العملية الانتخابية بالمعنى الدقيق ورتب الآثار على نحو ما كشفت عن الارادة الشعبية وتطبيقا لحكم القانون تحت رقابة قاضي المشروعية».

« ومن حيث إن مقطع النزاع في الفصل في الدفع بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري بنظر المنازعة الماثلة يتحصل فيما إذا كان الطعن في قرار وزير الداخلية بإعتماد قرار اللجنة الثلاثية المنوط بها إعداد نتيجة الانتخاب وباعلان النتيجة بمقولة أن اللجنة أخطأت في تطبيق أحكام القانون في توزيع المقاعد على الأحزاب وترتيب المقاعد بين المرشحين في كل قائمة، يعتبر من قبيل الطعن في صحة عضوية اعضاء مجلس الشعب أو الطعن بابطال الانتخاب فيسري في شأنه حكم المادة ٩٣ من الدستور، أم أنه لا يعتبر كذلك ومن ثم يبقى الاختصاص بنظره لمجلس الدولة بهيئة قضاء اداري بوصفه طعنا في قرار اداري.

ومن حيث إنه بالرجوع إلى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية يبين أن المادة ٣٦ منه المستبدلة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٧ تنص على أنه« ... وفي حالة الانتخاب لعضوية مجلس الشعب تتولى لجنة اعداد نتيجة الانتخابات المشكلة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٢٤ حصر الأصوات التي حصل عليها كل حزب تقدم بقائمة على مستوى الجمهورية وكل مرشح للإنتخاب الفردي وتحديد الأحزاب التي يجوز لها وفقا للقانون أن تمثل بمجلس الشعب والمرشح للإنتخاب الفردي الذي حصل على الأغلبية المطلوبة من الأصوات ، ثم تقوم بتوزيع المقاعد في كل دائرة على الوجه الأتي « أ) ....ب) تعطى كل قائمة حزبية عددا من مقاعد الدائرة بنسبة عدد الأصوات الصحيحة التي حصلت عليها إلى مجموع عدد الأصوات الصحيحة للناخبين في الدائرة التي حصلت عليها قوائم الأحزاب التي يحق لها أن تمثل طبقا لأحكام القانون ، وتوزع المقاعد المتبقية بعد ذلك على القوائم الحاصلة على أصوات زائدة لاتقل عن نصف المتوسط الإنتخابي للدائرة على أن تعطى كل

قائمة مقعدا تبعا لتوالى الأصوات الزائدة ، وإلا أعطيت المقاعد المتبقية لقائمة الحزب الحاصل على أكبر الأصوات على مستوى الجمهورية » .

وتنص المادة ٣٧ من القانون المشار إليه على أن « تعلن النتيجة العامة للإنتخابات أو الإستفتاء بقرار يصدر من وزير الداخلية خلال الثلاثة أيام التالية لوصول محاضر لجان الانتخاب أو الاستفتاء إليه» كما يبين من مراجعة أحكام قرار وزير الداخلية النتيجة رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٤ بإجراءات ترشيح وإنتخاب أعضاء مجلس الشعب المعدل بالقرارين رقمى ١٤٢ و ٢٧٩ لسنة ١٩٨٧ أنه ينص فى المادة ١١ على أن «تشكل بوزارة الداخلية لجنة من ثلاثة أعضاء برئاسة أحد مساعدى وزير الداخلية ، على أن يكون من الاعضاء احد أعضاء الهيئة القضائية بدرجة رئيس المحاكم الإبتدائية على الأقل ، تختص بإعداد نتيجة الانتخابات على الوجه التالى : (أ) تلقى النتائج ..... (ب) تتحقق من حصول كل حزب على نسبة ٨٪ ...... ثم تقوم بإستبعاد الحزب والمرشح الفردى الذى لم يحصل على النسبة المقررة (جـ) تتولى توزيع المقاعد فى كل دائرة على الوجه الآتى ...... (د) تستكمل نسبة العمال والفلاحين ......(هـ) ملغاة (و) تقوم بإعداد مشروع النتيجة النهائية للإنتخابات ...... على أن تعرض النتيجة النهائية على وزير الداخلية لإعتمادها وإصدار قرار بالنتيجة العامة للإنتخابات خلال الثلاثة أيام التالية ..... » كما صدر قرار وزير الداخلية رقم ٣١٤ لسنة ١٩٨٧ بشأن تشكيل لجنة إعداد نتيجة الإنتخابات العامة لعضوية مجلس الشعب وتضمن فى المادة ١ بيان تشكيلها وإختصاصها فى إعداد نتيجة الإنتخابات، لمجلس الشعب المحدد لإجرائها ٦ من إبريل سنة ١٩٨٧«

ومفاد ماتقدم من نصوص أن اللجنة الثلاثية المختصة بإعداد نتيجة الأنتخاب ، وهى لجنة إستحدثت بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٤ وتطلب تشكيلها نظام الإنتخاب بالقوائم الحزبية وإجراءاته، مهمتها على نحو ما بينته المادة ٣٦ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ المشار إليه تنحصل فى حصر الاصوات التى حصل عليها كل حزب على مستوى الجمهورية وتحديد

الاحزاب التى يجوز لها وفقا للمعايير والقواعد والضوابط التى حددها القانون التمثيل بمجلس الشعب، ثم تقوم بعد ذلك باعداد مشروع النتيجة النهائية للانتخابات وتحرير محضر بكافة الاجراءات التى اتخذتها وتعرض النتيجة على وزير الداخلية لإعتمادها واصدار قرار بالنتيجة العامة للانتخابات خلال الثلاثة الأيام التالية. وعلى ذلك فإن عمل اللجنة المشار إليها والمهام التى تقوم بها لا تتصل بصميم العملية الانتخابية ذاتها من تصويت وفرز للاصوات، وإنما يبدأ عملها بعد انتهاء عملية الانتخاب بمعناها الدقيق، ذلك أنه طبقا لحكم المادتين ٢٤و٣٤ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ فإن اللجان الفرعية هى التى تباشر عملية الاقتراع تحت اشراف اللجان العامة والرئيسية، ويعلن رئيس اللجنة الرئيسية عدد ما حصلت عليه كل قائمة وكل مرشح للانتخاب الفردى من أصوات فى الدائرة ويوقع رئيس اللجنة هو وجميع أعضائها فى الجلسة نسختين من محضرها ترسل إحداهما مع أوراق الانتخاب إلى وزير الداخلية مباشرة خلال ثلاثة أيام من تاريخ الجلسة وتحفظ الثانية بمقر مديرية الأمن على نحو ما تنص عليه المادة ٣٦ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ المشار إليه وبتمام ذلك تعتبر عملية الانتخاب بمعناها الدقيق قد انتهت ليبدأ دور اللجنة الثلاثية المشكلة بوزارة الداخلية فى اعداد النتيجة النهائية للانتخابات، ولا ريب فى أن ما تقوم به هذه اللجنة من مهام وتباشره من اختصاص هى تصرفات وأعمال إدارية محضة، وما يصدر عنها من قرارات فى هذا الشأن إن هى إلا قرارات صادرة من سلطة ادارة فى أمور تتعلق بتطبيق أحكام القانون فى شأن تحديد الأحزاب التى يجوز لها وفقا للقانون التمثيل بمجلس الشعب وتوزيع المقاعد عليها وتنتهى إلى ترتيب مركز قانونى لكل حزب من الأحزاب المتقدمة بقوائم فى الانتخاب وتحديد من له حق التمثيل بمجلس الشعب، وعدد المقاعد التى حصل عليها فى كل دائرة وتعيين أسماء الفائزين من كل قائمة وتتوج أعمال اللجنة وقراراتها بإعتماد وزير الداخلية حيث يصدر قرار باعلان النتيجة العامة للانتخابات.

ومن حيث إن مفاد نص المادة ٩٣ من الدستور أن الطعون التى تختص محكمة النقض بتحقيقها إنما هى تلك التى تنصب أساسا على بطلان عملية الانتخاب ذاتها والتعبير عنها بالتحديد السابق بيانه مما يتطلب تحقيقا تجريه فى هذا الشأن. فإنه حيث يتعلق الطعن بقرار يصدر من الجهة الإدارية تعبر فيه عن إرادتها كسلطة إدارية أو سلطة عامة بعد الانتهاء من عملية الانتخاب بمعناها الفنى الدقيق بترتيب الآثار على ما كشفت عنه الارادة الشعبية، مما يتطلب تطبيق هذه الجهة الإدارية صحيح أحكام القانون المنظم لترتيب تلك الآثار القانونية وصولا إلى إعلان النتيجة النهائية إنما يتعين أن يكون ذلك بالتزام دقيق لصحيح حكم القانون، وكل ذلك مما يكون خاضعا لرقابة قاضى المشروعية. ولا سند للقول بانحسار ذلك عن الاختصاص المقرر لمجلس الدولة بهيئة قضاء اداري باعتباره القاضى الطبيعى للمنازعات الإدارية طبقا لحكم المادتين ٦٨ و ١٧٢ من الدستور والمادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. ولا وجه لأن تفلت مثل هذه القرارات من الرقابة القضائية أو تنأى عن قاضيها الطبيعى أو يخلط بينها وبين طعون صحة العضوية التى تقوم فى إطار حكم المادة ٩٣ من الدستور والتى تختص بتحقيقها محكمة النقض كما يكون ولا وجه للقول بخروج نظر الطعن الماثل عن إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري إستنادا إلى ما ورد بنص المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة من اختصاصه بنظر الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية ذلك أن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري هو إختصاص شامل بالنسبة لرقابة مشروعية القرارات الإدارية، فطالما كان الأمر متعلقا بقرار اداري على نحو ما سلف البيان فإنه يكون خاضعا لرقابة المشروعية وداخلا فى شمول اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري على النحو المقرر دستوريا وقانونا. والقول بغير ذلك مؤداه إهدار إرادة الناخبين بقرار يصدر من جهة ادارة مهما تنكبت فى إصداره إعمال صحيح حكم القانون ويكون القرار الصادر منها فى هذا الشأن هو تعبير عن إرادتها الذاتية

وليس تعبيرا عن ارادة الناخبين ومن ثم فلا وجه لأن يستعصى مثل هذا القرار على رقابة المشروعية وليسأ أدل على صحة هذا النظر من أنه يجوز لوزير الداخلية أن يقوم بتصحيح ما يصدر منه من قرار فى هذا الشأن إذا تبين أن ثمة خطأ قد شابه، سواء كان خطأ ماديا أو خطأ فى تطبيق القانون. فإذا كان ذلك فإنه يعنى أن القرار يكون قابلا للسحب الجزئى بمعرفة جهة الادارة، وما دام أن سلطة السحب جائزة قام اختصاص رقابة المشروعية.

ومن حيث إن المنازعة الماثلة تنصرف فى حقيقتها إلى الطعن فى قرار وزير الداخلية الصادر بإعتماد قرار اللجنة المختصة باعداد نتيجة الانتخابات تأسيسا على أن اللجنة خالفت فى ممارسة إختصاصها صحيح أحكام القانون فى شأن كيفية توزيع المقاعد على الأحزاب وتحديد المرشح الذى يحق له قانونا الفوز فى الانتخابات، ومن ثم فإن المنازعة لا تنأى عن إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى، الأمر الذى يكون معه الدفع بعدم إختصاصه ولائيا بنظرها غير قائم على أساس صحيح فيتعين رفضه».

(الطعن رقم ١٩١٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٩)

المبدأ (٢٨١) : « قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٨٠ - يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالطعن على قرار صادر من الأمين العام للجمعية التأسيسية لجامعة الشعوب العربية والاسلامية بانهاء خدمة أحد موظفيها المصريين - أساس ذلك - تبعية الجمعية المذكورة للإشراف المباشر لرئيس الجمهورية - ولا وجه للقول بإعمال إتفاقية حصانات وإمتيازات الجامعة العربية على الموظفين السابقين الموجودين بمصر بعد نقل مقر الجامعة إلى تونس ».

«ومن حيث إن ميثاق جامعة الدولة العربية الموقع بالقاهرة فى عام ١٩٤٥ لا يخرج من كونه مجموعة من قواعد القانون الدولى التى تقوم أساسا على رضاء المخاطبين بأحكامه وأنه بصدور قرار مؤتمر بغداد فى

مارس سنة ١٩٧٩ بتجميد عضوية مصر فى جامعة الدول العربية ونقل مقر الجامعة ومنظماتها المتخصصة من القاهرة الى تونس لم يعد لها وجود دولى فى مصر بالمعنى القانونى الدولى وأن بقاء مبنى الجامعة فى مصر ومنظماتها بعد ذلك بالفعل لا يسبغ عليها الصفة الدولية التى زالت عنها بصدور قرارات الدول العربية فى مؤتمر بغداد ونقل مقر الجامعة الى تونس، ولا يغير من ذلك أن حكومة جمهورية مصر العربية قد أصدرت بيانا بتاريخ ٣ من إبريل سنة ١٩٧٩ بعدم الاعتداد بالقرارات غير الشرعية التى صدرت من الدول العربية فى مؤتمرى بغداد فى نوفمبر سنة ١٩٧٨ ومارس سنة ١٩٧٩ واتخاذ الاجراءات الكفيلة بتأمين استمرار الجامعة ومنظماتها فى أداء اعمالها ذلك لأن هذا البيان لا يغير من الواقع شيئا ولا يبعث الحياة لمقر جامعة الدول العربية فى مصر ولا تقوم بعد ذلك وتكتسب الصفة الدولية والحصانات القانونية بارادة مصر المنفردة ببيانها السابق الاشارة إليه والقول باعمال اتفاقية حصانات وامتيازات الجامعة العربية على موظفى الجامعة السابقة الموجودين فى مصر لا يجد له سندا من القانون الدولى بعد النقل إلى تونس والاجراءات المشار إليها وهذه الوجهة من النظر تجد لها سندا قويا من الاعتراف الرسمى بهذه الحقيقة ذلك لانه يبين من مطالعة نصوص قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه بانشاء الجمعية التأسيسية لجامعة الشعوب العربية الاسلامية أنه قضى فى المادة السابعة على أن يتولى الأمين العام للجمعية التأسيسية لجامعة الشعوب الاسلامية والعربية الاشراف على جامعة الدول العربية ومنظماتها بالقاهرة فلفظ جامعة الدول العربية السابقة صريح فى الدلالة على أن الجامعة العربية لم يعد لها وجود فى القاهرة هى أو المنظمات المتخصصة المنبثقة عنها من الناحية الفعلية والقانونية.

ومن حيث إن القرار المطعون فيه قد صدر من الأمين العام للجمعية التأسيسية لجامعة الشعوب الاسلامية والعربية المنشأة بقرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٨٠ الصادر فى ٦ من أكتوبر سنة ١٩٨٠

وذلك بإعتبار الأمين العام مشرفا على جامعة الدول العربية السابقة ومنظماتها بالقاهرة. وذلك إعمالا لنص المادة السابعة من القرار الجمهورى آنف الذكر وبالتالى صادر من سلطة تتبع الاشراف المباشر لرئيس الجمهورية وفى موضوع جائز الطعن فيه فمن ثم فإن الاختصاص بنظر الطعن فى هذا القرار ينعقد لمجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى وتختص به محكمة القضاء الإدارى. وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى خلاف هذا المذهب وقضى بعدم إختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الدعوى على سند من القول بأن القضاء المصرى لا يختص بنظره- يكون هذا الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ويتعين لذلك القضاء بإلغائه».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعنان رقما ٣٥١٢/ ٢٩ق- و١٣٦٢/ ٣٠ق- جلسة١٦/ ٢/ ١٩٨٨)

المبدأ (٢٨٢) : «قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة بعض الجرائم إلى المحاكم العسكرية هى قرارات إدارية - يدخل فى ولاية محاكم مجلس الدولة نظر الدعاوى المتضمنة طلبات بإلغائها ووقف تنفيذها لعدم مشروعيتها لا يغير من طبيعة القرار الإدارى أن يصدر من رئيس الجمهورية سواء بصفته رئيسا للدولة أو للسلطة التنفيذية أو رئيسا للمجلس الأعلى للهيئات القضائية أو بصفته سلطة احالة للقضاء العسكرى» .

«ومن حيث إنه قد جرى قضاء هذه المحكمة على أن قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة بعض الجرائم إلى المحاكم العسكرية إنما هى قرارات إدارية تدخل فى ولاية محاكم مجلس الدولة نظر الدعاوى المتضمنة طلبات بإلغائها ووقف تنفيذها لعدم مشروعيتها (حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٨٥ الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٢٣ فى ١٩٨٥/١٢/٢٨ وحكم ذات المحكمة فى الطعن رقم ٩٦٤ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٢ نوفمبر سنة ١٩٨٣) ولا يغير من طبيعة القرار الإدارى أن يصدر من رئيس الجمهورية سواء بصفته رئيسا للدولة أو للسلطة التنفيذية أو رئيسا للمجلس الأعلى للهيئات القضائية أو بصفته سلطة إحالة للقضاء

العسكرى - فبصرف النظر عن أى من هذه الصفات ومدى إسباغها على مصدر القرار الإدارى وقت إصداره له، فإنه ما دام أن محل القرار ذاته يدخل ضمن الأعمال الإدارية، ويخرج عن كونه تصرفا سياسيا بالمعنى القانونى والدستورى أى سياديا أو حكوميا بمعنى اتصاله بالحكم ودخول محله مباشرة فى اعمال الحكم ذاتها فإنه يخضع لرقابة المشروعية وقضاء الالغاء ووقف التنفيذ بمحاكم مجلس الدولة المختصة طبقا لأحكام المادة ١٧٢ من الدستور وأحكام قانون تنظيم مجلس الدولة.

فلا تحول أى من تلك الصفات وخضوع القرارات الإدارية التى تصدر من رئيس الجمهورية والتى يكون سند الاختصاص ومحله وغايته المباشرة واقعا فى مجال الوظيفة والمسئولية الإدارية والتنفيذية لرئيس الجمهورية دون المجال السياسى أو السيادى الذى يختص به بصفته سلطة رئاسة وحكم - فليس من شأن إختصاص رئيس الجمهورية بأية صفة من الصفات السابقة باصدار قرارات إدارية أن تعصمه على خلاف صريح أحكام نص المادة ٦٨ من الدستور من رقابة القضاء، لأنه لا يتصور القول بأن صدوره بهذه الصفة أو تلك من شأنه أن يجعله قرار إداريا معدوماً لمخالفته الجسيمة للدستور أو القانون يسمح له بالحياة فى مجال الشرعية الدستورية والقانونية ولا أن يسبغ الصحة على قرار يولد باطلا، أو أن يغير من طبيعة القرار الإدارى فيجعله قرارا قضائيا أو فى حكم قرار صادر من النيابة العامة أو النيابة العسكرية المختصة على نحو ما ذهب الدفاع عن الطاعن حالة كونه لا صلة بينه وبين التصرف القضائى فالعبرة هى بطبيعة العمل الإدارى فى ذاته واساس ذلك أن القرار الإدارى يتم تكييفه وتحديد طبيعته على أساس من تحقق اركانه من سبب ومحل وغاية مع صدوره عن سلطة إدارية مختصة باصداره وفقا لأحكام القوانين واللوائح التى تخولها سلطة اصدار قرارات لها صفة الالزام والتنفيذ المباشر بإرادتها المنفردة تحقيقا للصالح العام الذى تتحمل مسئولية رعايته بحسب مسئوليتها التنفيذية والإدارية العامة، وليس يعد كذلك القرارات التى تصدر عن السلطة القضائية خلال مباشرتها

رسالتها فى الفصل فى المنازعات أو تلك التى تصدر من السلطات السياسية المختلفة لأهداف وغايات وأغراض سياسية وفقا لأحكام الدستور والقانون أو التى تصدر من السلطة التشريعية خلال مباشرتها لوظيفتها التشريعية أو الرقابية على السلطة التنفيذية حيث لا تعد أى من القرارات الصادرة من السلطات السياسية خلال ادارتها للشئون السياسية للبلاد قرارات إدارية بل هى إجراءات وأوامر وقرارات وتصرفات سياسية وحكومية تصدرها سلطة السيادة السياسية لأهداف وأغراض يتعلق محلها مباشرة بشئون الحكم لاستهدافها بالحتم الصالح العام وهو الغاية الرئيسية للحكم الصالح والمشروع.

إلا أنها تصرفات إدارية تستهدف مباشرة تحقيق أغراض وغايات وأوضاع سياسية متعلقة بالحكم وسياساته فى إطار أحكام الدستور والقانون ولا تدخل اعمال السيادة بنص قانون مجلس الدولة الصريح فيما يجيز لمحاكمة قبول الطعن عليه بالالغاء أو بوقف التنفيذ لأن هذه التصرفات بطبيعتها السياسية تتأبى على رقابة المشروعية والشرعية القانونية التى ترتد حتما إلى نصوص الدستور والقوانين واللوائح أو المبادئ العامة القانونية والدستورية التى يقوم عليها النظام القانونى والتى تمثل الاطار العام للمشروعية فى البلاد، وبالتالى فإن رقابة المشروعية إذ ترتد إلى أصول قانونية ودستورية تكون الرقابة عليها من القاضى الإدارى محكومة بقواعد منضبطة وواضحة وقاطعة فى بيان مدى مشروعية التصرف أو القرار الإدارى من عدم مشروعيته».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٣).

الفصل العاشر
تطبيقات لما لا يعتبر قراراً إدارياً

إذا كان ما يعتبر من قبيل القرارات الادارية قد استقر فى وجدان قضاء مجلس الدولة من خلال التطبيقات المتعددة السابق عرضها فى الفصل المتقدم، إلا أن ما لا يعتبر من قبيل القرارات الادارية وإن اتفق على أنه ليس قرارا إداريا إلا أن سبب ذلك يختلف من حكم إلى آخر بحسب تخلف المعيار المميز للقرار الادارى عن غيره من الأعمال السالف بيانها فى الفصول المتقدمة ولذلك نقدم فى هذا الفصل عددا من التطبيقات المتنوعة لما لا يعتبر قرارا إداريا بالمعنى الفنى .

***المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا فى « ما لا يعتبر قرارا إداريا » :**

المبدأ (٢٨٣) : « القرار الادارى الجائز طلب الغائه هو القرار الذى ينشئ مركزا قانونيا لذى الشأن فيه. كتاب الادارة بتناول إستمرار العمل بقواعد قائمة لا يعتبر قراراً إدارياً.

القرار الادارى الجائز طلب الغائه أمام محكمة القضاء الادارى هو الذى يكون نهائيا تنفيذيا منشئا لذى الشأن فيه مركزا قانونيا. فلا يعتبر قرارا إداريا قابلا للطعن فيه بطريق الالغاء الكتاب الصادر من ادارة كاتم أسرار الحربية إلى رئيس ادارة الجيش الذى يتناول موضوعه شأنا عاما ووضعا قائما هو استمرار العمل بقواعد الاستيداع المبينة فى الأمر العسكرى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ ».

(محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ١٦٦/ ١ - ١٩٤٧/٦/٢٥ - ٤٩٥/٤٨/١).

المبدأ (٢٨٤) : « صدور كتاب من الادارة بالتنبيه إلى حكم القانون لا يعتبر قرارا إداريا ».

«إذا كان الثابت أن فصل العمال فرادى بشرط ألا يزيد عدد من يفصل منهم على عشر مجموعهم كل ستة أشهر على الوجه الذى نبهت إليه وزارة التموين حق قائم بنص الأمر العسكرى رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٠، سواء وافقت وزارة التموين أم لم توافق، فإن موافقة هذه الادارة لا تعدو أن تكون من قبيل التنبيه إلى حكم القانون، والتنبيه إلى حكم القانون لا يعتبر قرارا إداريا تنفيذيا ولا يؤثر فى المركز القانونى للعمال ولا يحدث مركزا قانونيا جديدا، ومن ثم يكون الطعن غير موجه إلى قرار ادارى مما يجوز الطعن فيه بالالغاء، مما يتعين معه عدم قبول الدعوى لعدم وجود قرار ادارى».

(محكمة القضاء الادارى-الدعوى رقم ٧٨٢/٨-١٨/٥/١٩٥٥-٤٢٦/٤١٨/٩)

المبدأ (٢٨٥) : «تكليف الموظف بالتوجه إلى القومسيون الطبى لتقدير سنه لا يعتبر قرارا إداريا».

«إن القرار الادارى هو إفصاح الجهة الادارية المختصة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن ارادة ملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين يكون ممكنا وجائزا قانونا إبتغاء مصلحة عامة. وعلى ذلك فإن تكليف المدعيات بالتوجيه إلى القومسيون الطبى لتقدير سنهن، وإن كان مما تملكه الادارة تنفيذا للقانون الذى يوجب عليها أن تتحقق من سن الموظف عند تعيينه أو بعده، إن فات ذلك عليها فى حينه بالطرق التى رسمها لذلك - إلا أن هذا التكليف يفقد مقومات القرار الادارى لفقدانه أهم العناصر التى يقوم عليها بنيان هذا القرار، وهو أن يترتب عليه بذاته انشاء مركز قانونى أو تعديله. ذلك أنه من الواضح أن هذا التكليف لا ينتج بذاته أى أثر قانونى، فهو لا يعدو أن يكون إجراء تمهيديا يستتبعه صدور قرار ادارى، هو القرار الذى يصدره القومسيون الطبى بتقدير سن المدعيات».

(محكمة القضاء الادارى-الدعوى رقم ٢٥٧/٩-٢١/٥/١٩٥٨-١٢٢/١١٣/١٢).

المبدأ (٢٨٦) : «لا يعتبر قرارا إداريا الخطأ فى تطبيق قواعد نقل موظفى مجالس المديريات إلى درجات الكادر العام - هو مجرد خطأ مادى».

«الخطأ فى نقل موظفى مجالس المديريات إلى درجات الكادر العام ووضع الموظف فى درجة أقل مما يستحقه مجرد خطأ مادى سببه عدم الدقة من جانب الموظفين المختصين فى تطبيق قواعد نقل الدرجات إلى ما يعادلها من درجات الكادر الجديد ولا يرقى إلى مرتبة القرار الادارى بمعناه الصحيح الذى هو إفصاح الادارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح لاحداث مركز قانونى متى كان ذلك بباعث من المصلحة العامة».

(محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ١٢٢ / ١ ق - جلسة ١٩٤٨/١/٦ - السنة ١ ص ٢٥١)

المبدأ (٢٨٧) : «عدم إعتداد أحد المأذونين بشهادة طبية بسن أحد الزوجين لتقديمها من طبيب غير موظف - تقيده فى ذلك بالمادة ٣٤ من لائحة المأذونين الصادرة فى ١٠ يناير سنة ١٩٥٥ لا يعتبر قرارا إداريا».

«إن القرار الادارى هو القرار الذى تصدره الادارة للإفصاح عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح ويكون من شأنه انشاء أو تعديل مركز قانونى معين.

فإذا كان أحد المأذونين قد انتهى إلى عدم الاعتداد بالشهادتين الطبيتين الصادرتين من أحد الأطباء بتقدير سن آنستين لأنه غير موظف فإن ذلك لا يمكن أن يرقى إلى حد اعتباره قرارا إداريا مما يجوز الطعن فيه أمام القضاء الادارى، ذلك لأنه فضلا عن أن سلطته فى هذا الشأن سلطة مقيدة يلتزم فيها حدود ما تنص عليه المادة ٣٤ من لائحة المأذونين الصادرة فى ١٩٥٥/١/١٠ من أنه «يعتمد المأذون فى معرفة بلوغ أحد الزوجين السن القانونية على شهادة الميلاد أو ما يقوم مقامها أو شهادة طبية تحرر

لهذا الغرض .. ويشترط فى هذه الشهادة أن تكون من مفتش للصحة أو طبيب بالمجموعة الصحية أو المركز الاجتماعى أو أى طبيب موظف»، فإن سلطته هذه لا يمكن أن تنهض إلى حد إعتبارها سلطة عامة من شأنها إنشاء أو تعديل أو إنهاء مركز قانونى معين. ومن ثم فإن عدم إعتداده بالشهادتين الطبيتين آنفتى الذكر لا يمكن أن يعد قرارا إداريا، لأن المأذون فى هذا المجال يقتصر دوره على تنفيذ ما تقضى به لائحة المأذونين ويعمل على إستكمال ما تشترطه من أوراق ومن بينها شهادة طبية بتقدير سن الزوجين ولذلك فإن ما ينتهى إليه المأذون فى هذا الشأن لا يعد قرارا إداريا حتى يجوز الطعن فيه أمام هذه المحكمة وبالتالى تكون الدعوى غير مقبولة».

(محكمة القضاء الاداري-الدعوى رقم ١٤٠٧-١٤-٢٧/٦/١٩٦٧-١٥/٢٠٤/٢٩٢)

المبدأ (٢٨٨) : «التصديق على الحكم الملى - لا يعتبر قرارا إداريا».

«إن تصديق جهة الادارة على الحكم الملى لا يمكن أن يكون قرارا إداريا إذ القرار الادارى هو الذى يتوقف عليه انشاء مركز قانونى لأحد الأفراد أو تعديله أو الغاؤه، فى حين أن التصديق ما هو إلا إجازة الحكم وأن الحقوق التى اكتسبها المحكوم لصالحه انما هى من عمل المجلس الملى وليست نتيجة لاجازة جهة الادارة للحكم حتى يمكن التنفيذ به».

(محكمة القضاء الاداري-الدعوى رقم ٨٠٨/٧ق-٢٩/٦/١٩٥٤-س٨ ص١٥٩٩)

المبدأ (٢٨٩) : «نشر بيان الوزير فى الصحف ليس قرارا إداريا».

«لا تختص المحكمة بالتعويض عن الضرر الذى لحق المدعى من بيان نشره الوزير على صفحات الجرائد والمجلات بمقولة أنه يتضمن التشهير بمن أحيلوا إلى المعاش ومن بينهم المدعى والطعن فى ذمتهم وكرامتهم، فيكون الضرر والحالة هذه ناشئا عن النشر وهو عمل مادى لا ينهض إلى مرتبة

القرار الادارى الذى هو إفصاح الادارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونيا وكان الباعث عليهابتغاء مصلحة عامة».

(محكمة القضاء الادارى-الدعوى رقم ٣٨ / ١ قضائية-جلسة ٧/ ١/ ١٩٤٨- السنة ١ ص ٣٠٢)

المبدأ (٢٩٠) : «قرارات تسوية حالات العاملين ليست قرارات إدارية تكتسب حصانة بمضى الميعاد المحدد للطعن».

«لا تعتبر تسوية راتب الموظف طبقا لما يستحقه قانونا من قبيل القرارات الإدارية النهائية التى تكتسب حصانة بمضى الميعاد المحدد للطعن ذلك أن الموظف لا يستمد حقه من هذه التسوية وإنما من القانون الذى حدد راتبه ووضع قواعد التسوية وكل خطأ فى التسوية يجوز العدول عنه فى أى وقت ما دام أن الحق نفسه لم يسقط بمضى المدة ومن ثم فلا وجه لما ذهبت إليه اللجنة القضائية من أن المطعون ضده قد إكتسب حقه فى التسوية الأولى بفوات ميعاد السحب».

(محكمة القضاء الادارى-الدعوى رقم ٢٥٨٢/ ٧ ق - ١٤/ ٦/ ١٩٥٤- س٨ ص١٥٣٨)

المبدأ (٢٩١) : «عقد الاشتراك التليفونى إخلال المشترك بشروطه- فسخ العقد وقطع المواصلة - لا يعتبر قرارا إداريا».

«مطالبة مصلحة التليفونات للمدعى بفرق أجور المكالمات الزائدة عن احدى المدد من الفئة المنزلية إلى فئة المكاتب بعد استبعاد فرق الأجور عن الفترات التى كان التليفون مركبا فيها بالمنزل فقط تستند فى الواقع على عقد الاشتراك، ويكون إمتناع المدعى عن أداء المبلغ المطالب به إخلالا بشروط العقد يخول المصلحة فسخه وقطع المواصلة عنه ولا يعتبر تصرفها على هذا الوجه قرارا إداريا مما يجوز طلب الغائه بل يعتبر من قبيل التصرفات المدنية التى تباشرها الحكومة باعتبارها شخصا معنويا والتى لا

تختص هذه المحكمة بالنظر فيها ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص فى محله».

(محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ٢٣٩/٦ق- ٢٠/١١/١٩٥٢ - السنة ٧ ص٣٧).

المبدأ (٢٩٢) : «لا يعتبر قرارا إداريا خطاب مدير عام مصلحة الضرائب بأن الرأى إستقر على إخضاع الصيادلة للضريبة».

«إن القرار الادارى هو القرار الذى إستقر عليه قضاء هذه المحكمة والذى من مقوماته أن يقصد منه إحداث أثر قانونى ويتخذ صفة تنفيذية ولا يعتبر سائر تصرفات الجهات الإدارية بصفة مطلقة وبغير تحديد قرارات إدارية مما يدخل فى نطاق حكم القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ومتى كان خطاب المدير العام لمصلحة الضرائب الذى ذكر فيه أن الرأى قد إستقر على إخضاع الصيادلة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية لا يتضمن قرارا إداريا بالمعنى المتعارف عليه فقها وقضاء وذلك بحسب منطوق عبارته وظروف اصداره فضلا عن أنه غير نهائى مما يجوز معه لمصدره العدول عن الرأى المذكور فيه فى أى وقت وذلك بمراعاة حكم القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فإن هذه المحكمة تكون غير مختصة بنظر الدعوى ويكون الدفع على أساس سليم قانونا متعينا قبوله».

(محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ١٢٤١/٦ قضائية - جلسة ٧/٢/١٩٥٤ - س٨ ص٦٠٤)

المبدأ (٢٩٣) : «ترقية - الوعد بها - لا ينشئ مركزا قانونيا بمجرد صدوره».

«إن ما خاض فيه المدعى من بحث خاص بحصول وعد بتعيينه عقب عودته من البعثة فى الدرجة السادسة براتب شهرى قدره سبعة عشر جنيها، ثم ترقيته إلى الدرجة الخامسة بعد سنة عند اعتزال رئيسه الخدمة غير مجد

في الدعوى إذ الوعد بالترقية لا ينشئ مركزا قانونيا بمجرد صدوره»

(محكمة القضاء الاداري-الدعوى رقم ٢٠٥/٣ قضائية-جلسة ١٩٥٣/٥/٢٨-السنة ٧ ص ١٣٣٤)

المبدأ (٢٩٤) : «قرارات ادارة بنك التسليف الزراعي والتعاوني ليست من القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالالغاء».

«إن بنك التسليف الزراعي والتعاوني لا يخرج عن كونه كمؤسسة ذات نفع عام تهدف إلى خدمة مرفق التسليف الزراعي حماية للزراعة وأربابها لتتبوأ المكان اللائق بها بوصفها المصدر الأول من مصادر الثروة في البلاد. أنشئ بطريقة الاستغلال المختلط بواسطة شركة مساهمة تشترك فيه الحكومة مع بعض البنوك في رأس المال وتأسست طبقا لأحكام القانون التجاري وتدار بالوسائل التي تتبع في إدارة وإستغلال المشروعات الخاصة مع إشراف خاص للحكومة ورقابة على قراراتها في الحدود المشار إليها آنفا والتي لا تغير من طبيعتها في أي شئ ومن ثم فلا تخضع للقانون العام إلا فيما يتعلق بسريان المبادئ والقواعد الأساسية التي تتناول كيفية أداء الشركة خدماتها للجمهور على اعتبار أنها تقوم على خدمة مرفق التسليف الزراعي مما يقتضي معه دوام بقائها باضطراد ونظام تحقيقا للغرض الذي أسست من أجله وتمشيا مع مقتضيات الصالح العام وتفريعا على ما تقدم لا تعتبر القرارات التي تصدرها إدارة البنك من القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالالغاء أمام محكمة القضاء الاداري طبقا لأحكام الفقرة السادسة من المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وبالتالي لا يعتبر موظفوه من الموظفين العموميين إلا فيما يتعلق بالفئة من الموظفين الذين تختارهم الحكومة لتمثيلها في مجلس الإدارة فإن علاقتهم بها هي علاقة تنظيمية لائحية خلافا لعلاقاتهم بالبنك فإنه ينظمها مرسوم تشكيله ونظامه ولهذا يكون الدفع بعدم الاختصاص في محله متعيناً قبوله».

(محكمة القضاء الاداري-الدعوى رقم ٢٨٢/٧ قضائية-جلسة ١٩٥٤/١/١٨-السنة ٨ ص ٤٧٠)

المبدأ (٢٩٥) : «عملية رصد المكلفين قانونا بأداء الضرائب ليست قرارا إداريا».

«إن القرار الادارى هو إفصاح جهة الإدارة فى الشكل الذى يحدده القانون عن اراداتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه إبتغاء مصلحة عامة فمن أركان القرار الادارى أن يكون له محل وهو المركز القانونى الذى تتجه إرادة مصدر القرار الى إحداثه والأثر القانونى الذى يترتب عليه يقوم مباشرة وفى الحال، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية جديدة أو تعديل مركز قانونى قديم أو الغاؤه، وبهذا يغاير المحل فى العمل القانونى المحل فى العمل المادى الذى يكون دائما نتيجة واقعية. وعملية التكليف ليست قرارا إداريا بالمعنى المتقدم إذ لا تتجه إرادة جهة الإدارة لاحداث مركز قانونى معين، وإنما لا تعدو هذه العملية أن تكون رصدا للمكلفين قانونا بأداء الضريبة عن الأطيان أو العقارات المبنية مع بيان لهذه الأطيان أو العقارات المفروضة عنها الضريبة، ويكون الرصد صدى وانعكاسا لما تنشئه العقود المسجلة أو تنقله من حقوق أو لما تقره الأحكام القضائية، وعملية التكليف فى ذاتها لا تنشئ أى مركز قانونى فى حق ذوى الشأن فلا أثر لها فى كسب الملكية أو نقلها وإنما مرد ذلك إلى الأسباب القانونية التى يترتب عليها هذا الأثر كما لا تنشئ المركز القانونى من حيث الالزام بأداء الضريبة إذا الالزام مرجعه إلى قانون الضريبة ذاته ولا تعدو عملية التكليف أن تكون إجراء ماديا ذا نتيجة واقعية يقصد بها تنظيم طريقة جباية الضريبة وتيسير تحصيلها. ومما يؤيد هذا النظر أن عملية التكليف إذا شابها خطأ فإن تصحيحه أو الطعن فيه لا يخضع للمواعيد المنصوص عليها فى المادة ١٢ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة بل يجوز لصاحب الشأن أن يطلب تصحيحه دون تقيد بموعد خاص»

(محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ١١٤٦/٦ قضائية - جلسة

٢٤/٢/١٩٥٤-السنة ٨ ص ٧٧١).

المبدأ (٢٩٦) : «قرار الاحالة إلى الكشف الطبى لا يعتبر قرارا إداريا».

«إن القرار الذى يصدر بالاحالة إلى الكشف الطبى لا يعتبر قرارا إداريا نهائيا ذلك لأنه ليس من شأنه أن ينشئ مركزا قانونيا للموظف أو يعدل فى مركزه القانونى، وإنما هو قرار تمهيدى للقرار الذى سيصدر من جهة الإدارة بعد أن تفصح الهيئة الطبية المختصة عن رأيها فى خصوص لياقة الموظف للخدمة أو عدم لياقته ولذلك فلا يدخل قرار الاحالة إلى الكشف الطبى ضمن القرارات التى يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى طلب الغائه».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٧٣/١٢ ق ورقم ٥١٠/٩ ق ورقم ٨٠٠/١١ ق - جلسة ٢١/١/١٩٦٧ - مجموعة السنة ١٢ ص ٥٦٢)

المبدأ (٢٩٧) : «تصريف شئون الوقف وإنفاق غلاته فى المصارف التى نص عليها كتاب الوقف ليس قرارا إداريا وإن صدر من هيئة إدارية عامة».

«ليس كل قرار يصدر من هيئة إدارية عامة يعد قرارا إداريا مما يختص القضاء الادارى بطلب الغائه أو وقف تنفيذه، إذ لا بد لتحقيق وصف القرار الادارى أن يكون كذلك بحكم موضوعه، فإذا دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة مال شخص معنوى خاص أو أريد به تطهير الوقف الخيرى المشمول بنظارة وزارة الأوقاف من حق من الحقوق العينية القائمة عليها كحق الحكر، لم يعتبر هذا القرار من القرارات الإدارية التى يختص بها القضاء الادارى ولو كان صادرا من هيئة إدارية هى وزارة الاوقاف .. ذلك أن إستكناة الناحية التى يتكفل بها قرار إنهاء الحكر الصادر من هذه الوزارة يقطع فى أنها تجرى فى تصرفاتها بشأن هذه الأوصاف على السنن التى يجرى عليه ناظر الوقف تماما من ناحية حرصه

على حماية مصالح خاصة متعلقة بأعيان الوقف الخيرى، لا إصابة غرض يتصل بالصالح العام.

وفضلا عن ذلك، فإن النظرة الفاحصة لسلسلة التشريعات التى تعاقبت على موضوع إنهاء الاحكار الموقوفة - وهى القوانين أرقام ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣، ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤، ٩٢ لسنة ١٩٦٠ تؤكد النظر القائل بأن هذا الإنهاء يعتبر مقدمة لقسمة أعيان الوقف وتجنيب نصيب الوزارة فى الرقبة. وقد جاءت أحكام القانون الأخير منها تنظم طريقة إنهاء هذه الأحكام وعهدت فى مادته السادسة إلى لجنة الأحكار العليا تقرير طرائق هذا الإنهاء فقد ترى هذه اللجنة - كما جرى نص المادة المذكورة - التصرف فى ثلاثة أخماس الأرض بالاستبدال، باعتبار كون هذه النسبة ممثلة لحقوق مالك الرقبة وهو الوقف الخيرى ... وقد تختار فرز وتجنيب هذا النصيب ... فإذا رأت ذلك أحالت الأمر الى لجان قسمة الاعيان التى انهى فيها الوقف المشكلة بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠، وقد تؤثر هذه اللجان بيع العقار جميعه بالمزاد العلنى لعدم امكان قسمته بغير ضرر أو لتعذر هذه القسمة بسبب ضآلة الأنصبة ... وهذه الطرائق يقصد بها، بلا أدنى ريب، مصلحة الوقف الخيرى ولا علاقة لها بالسلطة العامة وكان ينفرد القاضى الشرعى بإنهاء الحكر طالما تبين له أن الحكر من شأنه الاضرار بالوقف.

ومما يظاهر هذا النظر ويعززه أن القانون المدنى فى المادة ٥٢ منه (البند ٣) قد أدخل فى صور الأشخاص الاعتبارية، الأوقاف بعد أن عدد فى البند (١) الأشخاص الاعتبارية العامة، كالدولة وكذلك المديريات (المحافظات) والمدن والقرى.. والادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة ... ويستفاد من هذه المقابلة أن الوقف الخيرى لا يعدو أن يكون شخصا إعتباريا خاصا، أريد له بعد إنهاء الوقف الأهلى أن تتولاه وزارة الأوقاف لتقوم على شئونه كما كان يقوم النظارإبتغاء مصلحة الوقف وإشفاقا على ريعه من أن تمتد إليه أيد غير أمينة ولو كانت إدارة هذه الأوقاف من مسائل السلطة

العامة لما كان لهذه الوزارة أن تعهد الى فرد أو أفراد من عائلة الواقف بإدارة بعض أعيان الوقف الخيرى أو بتسليم غلتها لانفاقها فى الأوجه التى حددها كتاب الوقف .. فتصريف شئون الوقف وإنفاق غلاته فى المصارف التى نص عليها كتاب الوقف وتطهيره من الأحكام القائمة عليه كل أولئك من الأمور الحقوقية التى يحكمها القانون الخاص والتشريعات الوضعية بإعتبارها مكملة لقواعد القانون المدنى فى هذا الشأن ويكون الحكم المطعون فيه الصادر بعدم الاختصاص مستندا إلى أساس مكين من القانون».

(الطعن رقم ١٥٦٥ لسنة ١٠ ق - جلسة ١٩٦٨/٦/٢٢)

المبدأ (٢٩٨) : «القرار الصادر من رئيس الاتحاد الاشتراكى العربى لا يعد قرارا إداريا»

«إن الاتحاد الاشتراكى العربى وفقا لنصوص الدستور ليس سلطة من سلطات الدولة أو فرعا منها وإنما هو سلطة سياسية شعبية مستقلة عن سلطات الدولة الثلاث، يترتب على ذلك أن الاتحاد الاشتراكى العربى لا يعتبر فى طبيعته من الجهات الإدارية ومن ثم فإن قراراته ليست فى طبيعتها قرارات إدارية.

والاتحاد الاشتراكى العربى وإن كان فى طبيعته تنظيما سياسيا فإن ذلك لا يعنى أن كل قرار يصدره يعتبر بالضرورة قرارا سياسيا ينأى بطبيعته عن رقابة القضاء، ذلك أن هذا الوصف لا يصدق إلا على ما يصدره الاتحاد من قرارات فى نطاق مباشرته لوظيفته الدستورية أما ما يصدره الاتحاد الاشتراكى من قرارات وما يجريه من تصرفات قانونية فى غير النطاق المتقدم فإنه يخضع لسلطات القضاء ورقابته وفقا لما قررته المادة ٦٨ من الدستور من أن التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة، وبالتالى فإن المنازعة فى القرار الصادر بفصل عامل فى إحدى المؤسسات الصحفية التى يملكها الاتحاد الاشتراكى العربى يختص بنظرها القضاء العادى

صاحب الولاية فى غير المنازعات الإدارية»[1].

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٥٧٣/ ٢٠ق - ٢٨/٢/١٩٧٦ - السنة ٢١ ص ٧٠).

المبدأ (٢٩٩) : «قرار الوزير المختص أو الجمعية العمومية لإحدى شركات القطاع العام بتنحية كل أو بعض أعضاء مجلس إدارة الشركة لا يعتبر قرارا إداريا».

«إن تنحية كل أو بعض أعضاء مجلس إدارة إحدى شركات القطاع العام بقرار من الوزير المختص أو من الجمعية العمومية للشركة إنما يعتبر من الأمور المتعلقة بإدارة شئون الشركة بحيث يمارسة صاحب الاختصاص به طبقا لقانون شركات القطاع العام، ولما كان ذلك وكانت شركات القطاع العام شركات تجارية من أشخاص القانون الخاص فان قرار التنحية سواء صدر عن الوزير المختص أو عن الجمعية العمومية للشركة لا يعتبر قررا إداريا إذ أن من شروط القرار الإدارى أن يتضمن إفصاحا من جهة الإدارة بما لها من سلطة عامة طبقاً للقوانين واللوائح عن إرادتها الملزمة نحو إنشاء مركز قانونى معين ، بينما الثابت أن قرار التنحية المطعون فيه لم يصدر إستناداً إلى السلطة العامة المخولة فى القوانين لوزير التأمينات بصفته هذه وإنما صدر منه بناء على أحكام القانون الذى ينظم إدارة شركات القطاع العام بإعتبار أنها من أشخاص القانون الخاص » .

(المحكمة الادارية - الطعن رقم ٨٥٦/ ٢١ ق - ٣١/١/١٩٧٦ - السنة ٢١ ص ٤٠)

* وراجع عكس ذلك العديد من المبادىء القانونية التى قررت أن

---

(١) راجع فى إعتبار قرارات مجلس الشورى بتعيين أو إنهاء خدمة رؤساء مجالس إدارات الصحف القومية ورؤساء تحرير الصحف بها قرارات إدارية تخضع لرقابة مجلس الدولة المبدأ رقم (٢٢) وأيضاً المبدأ رقم (١٢٥) حكم محكمة القضاء الإدارى- دائرة منازعات الأفراد والهيئات- الأولى- الدعوى رقم ٤١١٤ لسنة ٥١ القضائية- جلسة ٢٧/٥/١٩٩٧.

قرارات الوزير المختص بتنحية مجلس إدارة شركات القطاع العام وتعيين مندوب مفوض له إختصاصات مجلس الإدارة تعتبر قرارات إدارية يختص بنظرها مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى.

ومن ذلك : حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٩٩٩٤/٣٣ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٧ - وأحكام المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٦/١٤٩٣ق - جلسة ١٩٨٢/١١/١٣ س ٢٨ ص ٧٢ والطعن رقم ٣٠/٩٧٥ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٤ س ٣١ ص ١٨٧٣.

المبدأ (٣٠٠) : « رفض وزير العدل صراحة أو ضمنا لطلبات الأفراد أو الهيئات المتعلقة بطلب إتخاذ إجراءات تفسير نصوص قانونية ما لا يعتبر قرارا إداريا لافتقاده ركن المحل » .

« المستفاد من نصوص قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ أن المشرع قد ناط بوزير العدل وحده الإختصاص بتقديم طلبات تفسير النصوص القانونية أمام المحكمة العليا إذا ما قدر توفر الأسانيد والمبررات القانونية التى تستدعى التفسير، ومؤدى ذلك أن ما يقدمه بعض الأفراد أو الهيئات إلى وزير العدل من طلبات لإتخاذ إجراءات تفسير نصوص قانونية ما لا تعدو فى حقيقتها أن تكون مجرد مقترحات أو رغبات يجوز للوزير أن يستجيب لها أو أن يطرحها حسب تقديره لدى توفر مبررات طلب التفسير التى أوردها قانون المحكمة العليا ، وينبنى على ذلك أن رفض الوزير صراحة أو ضمنا لتلك الطلبات لا يشيد مركزا قانونيا معينا لمقدم الطلب المرفوض ، ومن ثم فإن هذا التصرف من جانب الوزير لا يعتبر قرارا إداريا لافتقاده ركنا جوهريا من أركان القرارات الإدارية - الايجابية أو السلبية - وهو ركن المحل الذى يتمثل فى إنشاء أو تعديل أو الغاء مركز قانونى معين لصاحب الشأن فى القرار الإدارى » .

(المحكمة الادارية العليا - الطعن رقم ١٨/٢٤٩ ق - ١٩٧٦/٥/١ - السنة ٢١ ص ١٥٥)

المبدأ (٣٠١) : « قرار الوزير المختص بتعيين أحد وكلاء النيابة من الفئة الممتازة فى وظيفة مدير عام بإحدى الشركات التابعة للوزارة لا يعتبر قرارإداريا ».

« إن صدور قرار من الوزير المختص بتعيين أحد وكلاء النيابة من الفئة الممتازة فى وظيفة مدير عام بإحدى الشركات التابعة للوزارة لا يعتبر قرارا إداريا بحسب موضوعه وفحواه طالما أنه ينصب فى محله على مسألة تتصل بإدارة الشركات وهى شخص معنوى خاص، ومن ثم فإن المنازعة فى هذا القرار لا تعتبر منازعة إدارية لعدم تعلقها بقرار إدارى أو بموظف عام » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٣٨٣ / ٢١ ق ٢٧ / ٥ / ١٩٧٨ - مجموعة ١٥ سنة عليا - ص ٧٨)

المبدأ (٣٠٢) : « الأعمال الصادرة من مأموريات الشهر العقارى من قبيل الأعمال المادية وليست قرارات إدارية ».

«إن الإجراءات التى ناط بها قانون الشهر العقارى مأموريات الشهر ومصلحة الشهر العقارى نفسها محددة تحديدا دقيقا فى القانون. كما أن الآثار التى تترتب على هذه الأعمال هى وليدة حكم القانون ومن ثم تكون الاعمال الصادرة منهم من قبيل الاعمال المادية التى لا يقصد بها تحقيق مراكز قانونية أو المساس بحقوق مكتسبة ولا تتوافر فيها مقومات القرارات الإدارية النهائية».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٠٤٢ / ٩ق - ١٢ / ٢ / ١٩٦٦ - السنة ١١ ص ٤٣٥).

المبدأ (٣٠٣) : « قرار مجلس نقابة أطباء الأسنان بعدم صلاحية احدى المواد أو المستحضرات الصيدلية للإستعمال لا يعد قرارا إداريا ».

«إن ما يصدره مجلس نقابة أطباء الأسنان من عدم صلاحية احدى المواد أو المستحضرات الصيدلية أو المستلزمات الطبية للاستعمال وإن وصف بأنه قرار إلا أنه فى حقيقته مجرد رأى علمى أو وجهة نظر فى استشارة فنية أو

تأويل علمى ولا يعد قرارا إداريا لافتقاده لمقومات القرار الادارى الأساسية».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٣/٨١٨ق - ١٩٨٠/٥/٣١ - مجموعة ١٥ سنة عليا - ص٨٣).

المبدأ (٣٠٤) : «الحجز الادارى - ليس قرارا إداريا».

«إن الحجز الادارى فى ذاته ليس قرارا إداريا، إذ لا يعدو أن يكون من الإجراءات التنفيذية لتحصيل الرسوم المستحقة استبدلها الشارع بالإجراءات القضائية المعتادة مستهدفا بذلك التبسيط والسرعة فى التنفيذ، وهذا الإجراء لا يستلزم سبق صدور قرار من رئيس المجلس البلدى المستحقة له الرسوم موضوع النزاع بتوقيع الحجز الادارى لتحصيلها، وإنما يوقع رأسا - طبقا للمادة الثامنة من الأمر العالى الصادر فى ٢٥ من مارس سنة ١٨٨٠ - بمعرفة مندوب المديرية أو المحافظة مصحوبا بشاهدين من المشايخ أو غيرهم. وبهذه المثابة يكون مثار النزاع فى هذه الدعوى فى حقيقته منحصرا فى هذا الإجراء، وهو ما لا تختص هذه المحكمة بطلب الغائه، لأن اختصاصها رهين بأن يكون طلب الالغاء متعلقا بقرار ادارى وهو الذى تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح حين تتجه الإرادة نحو إنشاء مركز قانونى يكون جائزا وممكنا قانونا وبباعث من المصلحة العامة التى يبتغيها القانون، وهو ما لا ينطبق على الإجراءات الإدارية التى تتخذ لتحصيل الرسوم».

(محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ١١٠٦/٧ق - ١٩٥٤/١١/١٦ - س٩ ص ٢٩)

المبدأ (٣٠٥) : «قرارات توقيع الحجز الادارى ليست من قبيل القرارات الإدارية».

«إن المستقر فقها وقضاء أن القرارات التى تصدر بتوقيع الحجز الادارى

ليست من قبيل القرارات الإدارية بالمعنى المقصود من القرار الاداري ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١١٧٤/ ١٢ق - ٣٠/ ٥/ ١٩٧٠ - السنة ١٥ص ٣٨٠).

المبدأ (٣٠٦) : « القرار الصادر بشأن مسألة من مسائل القانون الخاص أو يتعلق بإدارة شخص معنوي خاص ليس قرارا إداريا » .

«إن القرار الاداري على ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني متى يكون جائزا وممكنا قانونا إبتغاء تحقيق مصلحة عامة، وغني عن البيان أن مجرد صدور القرار من جهة إدارية لا يخلع عليه في كل الاحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الاداري بالمعنى المشار إليه، وإنما يلزم حتى يتحقق له هذه الوصف أن يكون كذلك بحسب موضوعه وفحواه، فإذا دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة شخص معنوي خاص خرج بذلك من عداد القرارات الإدارية أيا كان مصدره ومهما كان موقعه في مدارج السلم الاداري».

(الطعنان رقما ٧٤٥، ٦٩٤ لسنة ٢٤ ق - جلسة ٢٤/ ١/ ١٩٨٢)

المبدأ (٣٠٧) : « صدور قرار من جهة إدارية لا يخلع عليه في كل الأحوال وصف القرار الاداري إذا صدر قرار في مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة شخص معنوي خاص ذلك يخرجه من عداد القرارات الإدارية أيا كان مصدره ومهما كان موقعه في تدرج السلم الاداري - لا يجوز اعتباره من القرارات الصادرة في شأن أحد من الافراد والتي يختص القضاء الاداري وحده بنظر المنازعات المتعلقة بها - القرار الذي يصدر من جهة إدارية بنقل عامل أو عضو مجلس إدارة من المعينين في إحدى شركات القطاع العام يتعلق بمسألة من مسائل القانون الخاص وهي علاقة عقدية تربط شركات القطاع العام وهي أشخاص معنوية خاصة بالعاملين فيها -

الطعن فى هذا القرار يخرج عن الاختصاص الولائى المعقود لمحاكم مجلس الدولة».

«ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن صدور قرار من جهة إدارية لا يخلع عليه فى كل الاحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الادارى فإذا صدر فى مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة شخص معنوى خاص فذلك يخرجه من عداد القرارات الإدارية أيا كان مصدره ومهما كان موقعه فى مدارج السلم الادارى ولا يجوز اعتباره من القرارات الصادرة فى شأن أحد من الافراد والتى يختص القضاء الادارى وحده بنظر المنازعات المتعلقة بها، وبناء عليه فإن القرار الذى يصدر من جهة إدارية بنقل عامل أو عضو مجلس إدارة من المعينين بإحدى شركات القطاع العام إنما يتعلق بمسألة من مسائل القانون الخاص وهى العلاقة العقدية التى تربط شركات القطاع العام وهى أشخاص معنوية خاصة بالعاملين فيها ومن ثم فإن الطعن فى هذا القرار يخرج عن الاختصاص الولائى المعقود لمحاكم مجلس الدولة»

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٢١٣/٣٣ ق - جلسة ١٩٩٠/٥/٢٧)

المبدأ (٣٠٨) : «صدور قرار من جهة إدارية لا يخلع عليه وصف القرار الادارى إذا صدر فى مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة شخص معنوى خاص فذلك يخرجه من عداد القرارات الإدارية أيا كان مصدره - لا يجوز اعتباره من عداد القرارات الإدارية التى يختص القضاء الادارى وحده بنظر المنازعات الخاصة بها - مادام أن الإدارة التى إنفردت باصداره لا تملك أن تفرض تنفيذه بوسائل التنفيذ المباشرة منفردة - قرار وزير الزراعة بإنها ء علاقة عقدية فى نطاق منازعات القانون الخاص لا يعتبر قرارا إداريا».

«ومن حيث إن الخطاب المؤرخ فى ١٩٨٧/١٠/٣ الوارد إلى الطاعن من إدارة أملاك القليوبية التابعة للهيئة العامة للاصلاح الزراعى والمتضمن أن نائب رئيس الوزراء ووزير الزراعة قد ألغى البيع محل العقد المشار إليه بما يترتب على ذلك من آثار إذا كان يعتبر بمثابة تعبير عن إرادة جهة الإدارة

المتعاقدة بقصد ترتيب أثر قانونى هو الغاء العقد الذى ابرمته مع الطاعن فإن هذا التعبير عن الإرادة لا يمكن اعتباره قرارا إداريا من القرارات الإدارية التى يختص مجلس الدولة بنظر المنازعة الخاصة به ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن صدور قرارا من جهة إدارية لا يخلع عليه فى كل الاحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الادارى فإذا صدر فى مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة شخص معنوى خاص فذلك يخرجه من عداد القرارات الإدارية أيا كان مصدره ومهما كان موقعه فى مدارج السلم الادارى ولا يجوز اعتباره من عداد القرارات الإدارية التى يختص القضاء الادارى وحده بنظر المنازعات الخاصة بها مادام أن الإدارة وإن إنفردت باصداره لا تملك أن تفرض تنفيذه بوسائل التنفيذ المباشر منفردة ولم تلجأ إلى هذا السبيل وفى ضوء ذلك ولما كان قرار وزير الزراعة بالغاء العقد المبرم مع الطاعن قد صدر منه باعتبار الجهة الإدارية المتعاقدة فى مسألة من مسائل القانون الخاص هى العلاقة العقدية تندرج فى عداد المنازعات التى يحكمها القانون الخاص والتى يختص بنظرها محاكم القضاء العادى ولا تعتبر بالتالى من قبيل المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد صدر مخالفاً لهذا المذهب ومن ثم فإنه يكون قد خالف صحيح أحكام القانون ويتعين لذلك إلغاؤه والحكم بعدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى ولائيا وإحالتها بحالتها إلى المحكمة المدنية المختصة إعمالا لحكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات» .

(الطعن رقم ٣١٢٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٤).

***ومن المبادىء القانونية الهامة التى تتصل بطلب رفع الدعوى الجنائية أو عدم رفعها والتصالح مقابل تنازل المخالف عن السبائك الذهبية المضبوطة أو غيرها وعدم إعتبار التصالح أو عدم رفع الدعوى الجنائية من قبيل القرارات الإدارية المبدأ التالى:**

المبدأ (٣٠٩) : «طلب رفع الدعوى الجنائية بالنسبة لجرائم النقد الأجنبى أو مخالفة أحكام قانون تنظيم التعامل بالنقد الأجنبى الخاصة بتصدير وإستيراد سبائك المعادن الثمينة والمسكوكات والأحجار الكريمة- هذا الطلب لايعتبر من القرارات الإدارية ولا يتوافر له مقومات القرار الإدارى - أساس ذلك».

« وحيث إنه متى كان ماتقدم، فان طلب رفع الدعوى الجنائية بالنسبة لجرائم النقد الاجنبى أو مخالفة أحكام قانون تنظيم التعامل بالنقد الاجنبى الخاصة بتصدير واستيراد سبائك المعادن الثمينة والمسكوكات والمصنوعات منها والاحجار الكريمة هذا الطلب لايعتبر من قبيل القرارات الادارية إذ لايتوافر له مقومات القرار الإدارى على النحو الذى إستقر عليه قضاء هذه المحكمة والمحكمة الإدارية العليا فى شأن تعريف القرار الإدارى بأنه افصاح الإدارة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة، ذلك أن عينية الطلب وانصرافه إلى الجريمة دون اعتبار لمرتكبيها تحول دون أن يكون للطلب أثر فى إحداث مركز قانونى لمرتكب الجريمة فارتكاب الأعمال المؤثمة قانونا والتى تعتبر من جرائم التعامل بالنقد الأجنبى ومخالفة أحكام تصدير واستيراد سبائك المعادن الثمينة وغيرها يكون المتعامل قد وضع نفسه فى المركز القانونى الخاص الذى حدده القانون ، ولايغير من ذلك أن يكون المشرع لاعتبارات يقدرها متصلة بالجهة التى ائتمنها على المصلحة العامة قد قيد من اختصاص النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية بأن علق ذلك على طلب من الوزير المختص أو من ينيبه، فليس من شأن هذا الطلب أن ينشىء مركزا قانونيا جديدا للمخالف بعد أن تحدد مركزه القانونى بمدى صحة توافر أركان الجريمة فى حقه، كما ينصرف الطلب إلى الجريمة ذاتها ولا تعلق له بشخص مرتكبها ، فإذا كان ذلك فإن ما يسبق طلب اقامة الدعوى الجنائية من إجراءات داخلية تجرى فيها جهات الاختصاص شئونها

لايكون مما يقبل الطعن عليه بالالغاء وهو ذات ماينطبق على الطلب ذاته».

(حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢١١٦ لسنة ٣٠ ق عليا - جلسة ١٨/٤/١٩٨٧ س ٣٢ ص ١١٣٦ - فى مجال الطلب فى الجرائم الضريبية).

وقد أكد ذلك المبدأ وإستقر عليه قضاء محكمة القضاء الإدارى فى شأن قرارات قبول التصالح مقابل تنازل المخالف عن السبائك الذهبية المضبوطة وذلك فى أحكامها الحديثة الصادرة بجلسة ١٩٩٦/٧/٢ وبجلسة ١٩٩٦/٨/١٣ وفيما يلى نعرض لهذا المبدأ:

المبدأ (٣١٠): «التصالح مقابل تنازل المخالف عن السبائك الذهبية المضبوطة ومصادرتها وعدم طلب تحريك الدعوى الجنائية هو الوجه الآخر لطلب إقامة الدعوى الجنائية والمسقط لها بشروطه المقررة قانوناً، وكلاهما لايصدق عليه وصف القرار الإدارى بالمفهوم الإصطلاحى - تطبيق».

«وحيث إنه متى كان ماتقدم هو شأن الطلب فى جرائم التعامل بالنقد الأجنبى ومنها جرائم تصدير واستيراد المعادن الثمينه، وكان القانون قد خول الوزير المختص أو من ينيبه فى حالة عدم الطلب اجراء التصالح مع المخالف فى الجرائم المنصوص عليها فى قانون تنظيم التعامل بالنقد الاجنبى مقابل تنازله عن المبالغ والاشياء موضوع الجريمة إلى خزانة الدولة، فان «التصالح المقترن بعدم الطلب» وهو الوجه الآخر لطلب اقامة الدعوى الجنائية والمسقط لها والذى يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية بنزول الهيئة الاجتماعية عن حقها فى اقامة الدعوى الجنائية مقابل أيلولة المبالغ المضبوطة إلى خزانة الدولة يكون - والحالة هذه - من ذات طبيعه «الطلب» فاذا كان طلب اقامة الدعوى الجنائية لايعتبر من قبيل القرارات الإدارية لعدم توافر مقومات القرار الإدارى له ، فان التصالح بعدم الطلب، وهو من ذات طبيعة الطلب لايعتبر قرارا إداريا بالمفهوم الاصطلاحى للقرار الادارى سواء كان موقف الاداره منه ايجابيا بقبوله وعدم الطلب أو سلبيا برفضه صراحه أو ضمنا بتقديم الطلب.

وحيث ان الدعوى تستهدف الطعن على قرار الجهة الإدارية بالموافقة على عدم طلب رفع الدعوى الجنائية فى القضية رقم ٦ لسنة ١٩٩٤ حصر وارد مالية ضد المدعى مع قبول التصالح مقابل تنازل المخالف عن السبائك الذهبية المضبوطة ومصادرتها والمبلغ إلى نيابة الشئون المالية والتجارية بتاريخ ١٩٩٤/١/٦ ، وكان التصالح وعدم طلب تحريك الدعوى الجنائية هو الوجه الآخر لطلب اقامة الدعوى الجنائية والمسقط لها بشروطه المقررة قانونا وكلاهما لايصدق عليه وصف القرار الإدارى بالمفهوم الاصطلاحى ومن ثم تكون الدعوى والحالة هذه - قد انصبت على غير قرار إدارى مما يجوز الطعن عليه بدعوى الالغاء الامر الذى يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الادارى».

(محكمة القضاء الإدارى - دائرة منازعات الأفراد والهيئات (أ) الدائرة الأولى - الدعوى رقم ٥٤٣٤ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٩٩٦/٨/١٣ - وفى ذات المعنى حكمها فى الدعوى رقم ٦٢٨٩/ ٤٥ - جلسة ١٩٩٦/٧/٢).

المبدأ (٣١٠م) : « التصديق على الأحكام العسكرية الصادرة من القضاء العسكرى لا تندرج ضمن القرارات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة » .

« إن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد جرى على أن مجلس الدولة لا يختص بالتعقيب على الأحكام العسكرية الصادرة من القضاء العسكرى الذى أنشأ بمقتضى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ، كما لا يختص بنظر المنازعة فى الإجراءات التنفيذية الصادرة تنفيذا لتلك الأحكام ولا بما يصدر عن الجهات المختصة من أعمال التصديق على الأحكام العسكرية» .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣٤٧٠/ ٥١ق - جلسة ١٩٩٨/٧/٢٨) .

الباب الثانى
أنواع القرارات الإدارية

الباب الثانى

أنواع القرارات الإدارية

تنقسم القرارات الإدارية إلى أنواع متعددة بحسب الزاوية التى ننظر منها إلى القرار الإدارى ذاته . ولذلك فسوف نعرض لأهم القرارات الإدارية ذات الأثر الملموس فى التطبيق العملى فى ثمان فصول :

الفصل الأول : القرار التنظيمى العام .

الفصل الثانى : القرار السلبى .

الفصل الثالث : القرار الضمنى .

الفصل الرابع : القرار المستمر .

الفصل الخامس : القرار المنفصل .

الفصل السادس : القرار المتحول .

الفصل السابع : القرار المضاد.

الفصل الثامن : القرار المنعدم .

الفصل الأول

القرار التنظيمى العام

القرارات الإدارية التنظيمية العامة هى تلك التى تتضمن قواعد عامة ملزمة تطبق على عدد غير محدد من الأفراد ، ولا يهم فى ذلك عدد الذين تنطبق عليهم .

والقرار لتنظيمى العام يولد مراكز قانونية عامة أو مجردة عكس القرار الفردى الذى ينشئ مركزاً قانونياً خاصاً لفرد بذاته .

وعلى ذلك فإننا سنعرض للقرار الإدارى التنظيمى العام والتفرقة بينه وبين القرار الفردى ، وأهمالتطبيقات العملية التى تعرض لها القضاء الإدارى .

*** المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا فى " القرار التنظيمى العام " :**

وفيما يلى نعرض لهذه المبادئ فى المجالات التالية :

المبحث الأول : طبيعة القرار التنظيمى والتمييز بينه وبين القرار الفردى .

المبحث الثانى : تعديل القرار التنظيمى العام .

المبحث الثالث : طرق الطعن فى القرار التنظيمى العام .

المبحث الأول

طبيعة القرار التنظيمى

والتمييز بينه بين القرار الفردى

ما هى طبيعة القرار التنظيمى ؟ وما هو سبيل التمييز بينه وبين القرار الفردى ؟

تجيب عن هذين التساؤلين المبادئ القانونية التالية :

المبدأ (٣١١) : « التفرقة بين القرار التنظيمى العام والقرار الفردى » .

« إن القرار التنظيمى العام يولد مراكز قانونية عامة أو مجردة بعكس القرار الفردى الذى ينشئ مركزاً قانونياً خاصاً لفرد معين ، وأنه إذا كان صحيحاً أن القرار الفردى تطبيق أو تنفيذ للقانون فإنه فى لوقت ذاته مصدر لمركز قانونى فردى أو خاص متميز عن المركز القانونى العام المجرد المتولد عن القانون ومن ثم فلا يمكن اقول بأن العمل الإدارى الذى يكون تطبيقاً لنص عام مقيد لا ينشىء أو يعدل مركزاً قانونياً لأن كل قار إدارى منشىء لمركز قانونى هو فى الوقت ذاته تطبيق لقاعدة قانونية أعلى » .

(محكمة القضاء الإداى - الدعوى قم ٧/١١٤٧ ق - ١٩٥٦/٥/٢٧ - س ١٠ ص ٣٣٩ - والمحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٢/٦٧٤ ق - جلسة ١٩٦٧/٩/٢ - السنة ١٢ ص ١٢٣٦ - لطعن رقم ٧/٩٧٩ ق - ١٩٦٤/٢/٢٩ - مجموعة العشر سنوات - ص ١١٥٩ - والطعن رقم ١٠/٤٨٢ ق - ١٩٦٩/٦/٢٨ - س ١٤ ص ٨٨٨)

المبدأ (٣١٢) : « قرار إدارى تنظيمى عام - التفرقة بينه وبين القرار الإدارى الفردى » .

« إن قضاء هذه المحكمة قد إستقر على التفرقة بين القرارات الإدارية التنظيمية العامة وبين القرارات الإدارية الفردية وأنه يجوز للإدارة سحب القرارات التنظيمية العامة سواء بالإلغاء أو التعديل فى أى وقت تشاء حسبما تقتضيه المصلحة العامة .

أما القرارات الإدارية الفردية فلا يجوز سحبها ولو كانت مشوبة إلا خلال الستين يوماً من تاريخ صدورها بحيث إذا إنقضى هذا الميعاد إكتسب القرار حصانة نهائية تعصمه من أى إلغاء أو تعديل ويصبح عندئد لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار وكل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعد أمراً مخالفاً للقانون يعيب القرار الأخير ويبطله ومرد ذلك إلى وجوب التوفيق بين ما يجب أن يكون للإدارة من حق فى إصلاح ما ينطوى عليه قرارها من مخالفة قانونية وبين وجوب استقرار الأوضاع القانونية المترتبة على القرار الإدارى مع مراعاة الاتساق بين الميعاد الذى يجوز فيه لصاحب

الشأن طلب إلغاء القرار الإدارى بالطريق القضائى وبين الميعاد الذى يجوز فيه للإدارة سحب القرار المذكور » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦٧٢ - ٢ - ٤/٥/١٩٤٩ - ١٧٥/١٩٤/٣)

المبدأ (٣١٣) : « القرار اللائحى العام يسرى على الكافة » .

« إذا لم يكن القرار الإدارى فردياً قصد به شخص المدعية بل هو قرار لائحى عام ، فإنه يسرى على الكافة والعلاقات التى تربط الموظف بمجلس المديرية علاقة لائحية لا تعاقدية وللإدارة حق سحب القرار اللائحى العام فى أى وقت حسبما تقتضيه المصلحة العامة ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣١٤ - ٣ - ١١/٤/١٩٥٠ - ٥٦٣/١٧٢/٤)

المبدأ (٣١٤) : « التفرقة بين المراكز القانونية التى تنشأ عن القرارات التنظيمية العامة ، وتلك التى تنشأ عن القرارات الإدارية الفردية - تطبيق : القرار الفردى المنشئ لقاعدة عامة لا يمنع من أن يكون فى نفس الوقت منشئاً لمركز قانونى خاص - مثال » .

« إن القرار التنظيمى العام يولد مراكز قانونية عامة أو مجردة ، بعكس القرار الفردى الذى ينشئ مركزاً قانونياً خاصاً لفرد معين ، وإذا كان صحيحاً أن القرار الفردى تطبيق أو تنفيذ للائحة مثلا فإنه فى نفس الوقت مصدر لمركز قانونى فردى أو خاص متميز عن المركز القانونى المتولد عن اللائحة ، كما أن اللائحة نفسها تطبيق لقاعدة أعلى ، وهى القانون مثلا ، وهى فى نفس الوقت مصدر لقواعد قانونية جديدة عامة ، ولكنها أقل عمومية من القواعد الناتجة من القاعدة الأعلى ، ومن ثم فلا يمكن القول بأن العمل الإدارى الذى يكون تطبيقاً لنص عام مقيد لا ينشىء أو يعدل مركزاً قانونياً ، لأن كل قرار إدارى منشىء لمركز قانونى هو فى نفس الوقت تطبيق تنفيذى لقاعدة قانونية أعلى ، كما أن كل نص تطبيقى يمكن أن

يكون فى نفس الوقت منشئاً لقاعدة قانونية جديدة ، فالتطبيق والإنشاء لا يمنع كل منهما الآخر ، وكل ما هناك هو أن موضوع كل منهما مختلف ، فالقرار الفردى ينشىء مركزاً قانونياً فردياً ، ولكنه فى الوقت ذاته تطبيق لقاعدة عامة منشئة لمراكز قانونية عامة مجردة ، كما أنه عندما يكون إختصاص جهة الإدارة مقيداً يجب التفرقة بين حالة ما إذا كان النص المقيد متعلقاً بفرد معين ، وحالة ما إذا كان النص المقيد يضع قاعدة عامة أو مجردة لا تخص شخصاً معيناً ، ففى الحالة الأولى ، يقتصر دور جهة الإدارة المكلفة بالتنفيذ على التنفيذ المادى ، لا لأن إختصاصها مقيد ، بل لأنها بصدد نصخاص بفرد معين إستقر فيه الوضع القانونى ، فلم يبق بعد ذلك شىء إلا التنفيذ. أما الحالة الثانية ، فإنه لابد أن يسبق التنفيذ المادى للقاعدة تحديد مجال إنطباقها بتعيين الأفراد لذين تسرى عليهم ويكون ذلك بقرارات فردية تعين هؤلاء الأفراد بأشخاصهم لا بصفاتهم .

وعلى هدى ما تقدم يعتبر قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ الخاص بالإعانة التشجيعية للطيارين غيرالحائزين على شهادة الملاحة الجوية قرارٌ تنظيمياً عاماً وضع قواعد عامة مجردة ، فالمراكز لقانونية المتولدة عنه مراكز قانونية عامة مجردة تشمل جميع الطيارين المستوفين للشروط الواردة فيه بصفاتهم لا بأشخاصهم ، مما يتقضى عند التطبيق والتنفيذ تعيين الطيارين الذين ينطبق عليهم ذلك القرار وتتوافر فيهم شروطه ، ولا يكون ذلك إلا بقرارات فردية تعين أشخاص الطيارين المستفيدين بأسمائهم لا بصفاتهم ، وتكون المراكز القانونية الناشئة عن هذه القرارات الفردية مراكز فردية خاصة بكل واحد من هؤلاء الطيارين ، وهذه القرارات الفردية هى التى تنشىء المركز القانونى لفردى لكل منهم ، وهى وإن كانت تطبيبا للقاعدة العامة المضمنة فى قرار مجلس الوزراء سالف الذكر ، إلا أنها فى الوقت ذاته مصدر لمركز قانونى فردى أو خاص متميز عن المركز القانونى المتولد عن القرار التنظيمى العام المنشىء للمراكز القانونية العامة ، وهو قرار مجلس الوزراء ، فإذا ما

صدرت هذه القرارات الفردية أمكن القيام بالعمل المادى ، أى صرف الإعانة المقررة ، وهو تنفيذ مادى يعقب القرار الإدارى الفردى المعلن عن استحقاق طالب العانة لها لانطباق الشروط الواردة فى قرار مجلس الوزراء على حالته . ومعنى هذا أن مصلحة الطيران المدنى . حينما تقوم بصرف الإعانة التشجيعية لأحد الطيارين ، لا يقتصر دورها على مجرد التنفيذ المادى لقرار مجلس الوزراء ، بل لابد وأن يسبق هذا الإجرء التحقق من إستيفاء الطيار طالب الإعانة للشروط المطلوبة ثم الأمر بصف الإعانة . فإذا امتنعت المصلحة عن إصدار هذا القرار الإدارى كان ذلك إمتناعاً عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه طبقاً لقرار مجلس الوزراء سالف الذكر ،وهو مما تختص محكمة القضاء الإدارى بالنظر فى طلب إلغائه أو التعويض عنه طبقاً للفقرة السادسة من المادة الثالثة والمادة الرابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ » .

(محكمة القضاء الإدارى الدعوى رقم ١١٤٧/٧-١٩٥٦/٥/٢٧-١٠/٣٥٢/٣٣٩).

المبدأ (٣١٥) : « قرار إدارى يتضمن قاعدة تنظيمية - نفاذه من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية » .

« من المسلم أنه ولئن كان النشر ليس لازماً لصحة القرارات الإدارية التنظيمية أو اللائحية إلا أنها لا تنفذ فى حق الأفراد إلا إذا علموا بها عن طريق نشرها على وجه من شأنه أن يكون كافياً لافتراض علمهم اليقينى بأحكامها وغنى عن البيان أنه إذا كان القرار الإدارى اللائحى ذا طابع تشريعى فإنه لا ينفذ فى حق الأفراد إلا من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ذلك أصل دستورى مقرر » .

(حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٠٨٣/٨ - ١٩٦٦/٦/١١-١١/٨٤/٦٧٧).

المبدأ (٣١٦) : « قرار اللجنة بحصر تجار القطن والسماسرة تمهيداً

لتدبير أعمال لهم - ليس قرار تعيين مما يجب التظلم منه قبل رفع دعوى الإلغاء » .

« إن قرار المطعون فيه قد إنطوى - على ما سلف البيان - على قواعد تنظيمية عامة فى شأن حصر طوائف تجار وسماسرة القطن الذين يجرى تدبير أعمال لهم ، فهو بهذه المثابة لا يصدق عليه أنه قرار إدارى نهائى صادر بلتعيين فى الوظائف العامة ، كما لا يصدق عليه هذا الوصف إذا ما نظر إليه بحسب ما له لأنه لم يصدر متضمنا قواعد عامة فى شأن حصر طوائف يجرى تعيينهم فى وظائف عامة ، وإنما صدر متضمنا قواعد عامة فى شأن حصر طوائف يجرى تعيينهم فى وظائف عامة ، وإنما صد متضمناً قواعد عامة فى شأن حصر طوائف يجرى فى ظروف استثنائية خاصة تدبير أعمال لهم ليست بالضرورة وظائف عامة ، ومن ثم فإنه لا يندرج فى عداد القرارات التى يوجب قانون مجلس الدولة التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التى أصدرتها أو إلى الهيئات الرئاسية قبل الطعن فيها أمام القضاء الإدارى ، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم سابقة التظلم من القرار المطعون فيه غير قائم على سند من القانون خليقاً بالرفض » .

(حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٧٠ ورقم ١٧/١٧١ - ١٩٧٤/٤/١٣ - ٢٦٨/١٠٣/١٩) .

المبدأ (٣١٧) : « قرار إدارى . ميعاد الطعن فيه - تاريخ العلم به - القرار المنعدم - عدم التقيد بميعاد - قرار نزع الملكية ليس قراراً تنظيمياً عاماً - لا يكفى نشره با لجريدة الرسمية لافتراض العلم به وجوب إتباع إجراءات لصقه التى حددها القانون - القرار المنعدم لا تلحقه حصانة » .

« إن هذه المحكمة سبق لها أن قضت بأن قرار تقرير المنفعة العامة لمشروع معين بما يصاحبه ويترتب عليه من نزع ملكية الأفراد المالكين أوالحائزين ليس فى طبيعته قراراً تنظيمياً عاماً بحيث يكفى نشره فى

الجريدة الرسمية لتوفر القرينة القانونية على العلم به وإنما هو أقرب إلى القرارات الفردية لأنه يمس المركزالقانونى الذاتى لكل مالك أو حائز لجزء من العقار الذى تنزع ملكيته كما يمس أيضاً المراكز القانونية الذاتية لمن ترد أسماؤهم بالكشف المرافق للقرار من الملاك الحقيقيين الذين يكون لهم بعد الإطلاع على الكشف المذكور من إبداء اعتراضاتهم إلى الجهة المختصة التى عينها القانون وعلى ذلك فإن علم ذوى الشأن بأثر القرار المذكور على مراكزهم القانونية لا يتحقق بمجرد نشره فى الجريدة الرسمية ، إذ تطلب القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة إلى جانبنشر القرار فى الجريدة الرسمية بلصقه فى المكان المعد للاعلانات بالمحافظة وفى مقر العمدة والشرطة أو فى المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار مما يستفاد منه أن مجرد نشر قرار المنفعة العامة لا يكفى فى نظر المشرع لوصوله إلى علم ذوى الشأن من الملاك والحائزين للعقار الذى يرد عليه القرار .

ومن حيث إنه لما كان ذلك وكانت إجراءات للصق لم يقم عليها دليل ، فإن النشر فى الجريدة الرسمية وحده لا يكون كافياً فى إثبات علم المطعون ضده بالقرار محل الطعن فى تاريخ سابق على رفع الدعوى ومن جهة أخرى فإن الثابت أن القرار المطعون فيه - فيما تضمنه من نزع ملكية المنقولات المملوكة للمدعى ولتى إنصب عليها الطعن الماثل - قد نزل إلى حد غصب السلطة وإنحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادى المنعقدم الأثر قانوناً الأمر الذى يزيح أية حصانة ويفتح الباب للطعن فيه دون التقيد بميعاد » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٢/٨٣١ - ١٩٧٥/٥/٢٤ - ٤١٢/١١٨/٢٠) .

المبدأ (٣١٨) : « إن القرار الإدارى الصادر بتحديد درجات بعض الموظفين والعمال على هدى عناصر وظروف تختلف من حالة إلى أخرى لا يستخلص منه قواعد تنظيمية عامة منضبطة يفيد منها غير من ورد إسمه بهذا القرار » .

« إن صدور قرار بتحديد درجات بعض الموظفين والعمال على هدى عناصر وظروف تختلف من حالة إلى أخرى يتعلق بعضها بالمؤهلات والبعض الآخر بالخبرة والكفاية ومدد الخدمة دون أن تنظمها قاعدة تنظيمية عامة موحدة ، يسوغ - والحالة هذه - أن يستخلص من هذا القرار قواعد تنظيمية عامة منضبطة ، يفيد منها موظفون آخرون غير الذين وردت أسماؤهم بالكشوف الملحقة بالقرار المذكور وينبنى على ذلك أنه ليس للمدعى أصل حق فى الإفادة من القرار المشار إليه حتى بعد ضم مدد خدمته السابقة وإرجع أقدميته إلى تايخ سابق على تاريخ صدور القرار المذكور » .

(حكم المحكمة الإدارية العليا - لطعن رقم ١٣/ ١٠-٩/١١/١٩٦٩- ٢٠/٣/١٥).

المبدأ (٣١٩) : « قاعدة تنظيمية عامة . تعتبر كذلك إذا كانت قاعدة موضوعية تنطبق على أشخاص معينين بأوصافهم لا بذواتهم » .

« قرار مجلس الوزراء الصادرين فى مايو سنة ١٩٥٠ ، ١٩٥١/٨/١٩ تناول أولهما الموظفين والمستخدمين الذين حسبت لهم مدد اليومية فى المعاش بالفعل فأقرها وأفصح مجلس الوزراء عن رأيه بأن قراره هذا مقصور الأثر على أشخاص بذواتهم فلا يتعداهم إلى غيرهم ، وثانيهما وهو قرار تنظيمى عام أنشأ قاعدة تنظيمية عامة على حساب مدد الخدمة باليومية التى اعتبرتها لجنة تعديل الدرجات فى سنة ١٩٢١ فى الحساب بماهية شهر من بدء التعيين ولا يغير من طبيعته باعتباره قراراً تنظيمياً عاماً انطباقه على حالات لا تجاوز الثلاثين عداً فكثرة الحالات وقلتها لا تغير من طبيعته مادام القرار قد حوى قاعدة عامة موضوعية تطبق على أشخاص معينين بأوصافهم لا بذواتهم فكل من توافرت فيه الأوصاف القانونية التى أبانها القرار له حق الإنتفاع به » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٤٢٧/ ٦ ق - جلسة ١٩٥٣/٦/٤ - السنة ٧ ص ١٤٦٠) .

المبدأ (٣٢٠) : « القرارات التنظيمية الصادرة تنفيذاً لقانون معين تتمتع بكيان ذاتى مستقل عن المصدر الذى نشأت منه » .

« إن القرارات التنظيمية الصادرة تنفيذا لقانون معين لا تسقط تلقائياً وبقوة لقانون بمجرد إلغاء القانون الصادرة تطبيقاً له بل إن هذه القرارات تتمتع بكيان ذاتى مستقل عن المصدر لذى نشأت منه وتظل سارية المفعول حتى يصدر المشرع ما ياه من لوائح وقرارات تحل محلها تطبيقاً للتشريع الجديد وذلك طالما أنه التشريع الجديد لم ينص صراحة على إلغاء تلك القرارات » .

(محكمة القضاء الإدارى - لدعوى رقم ٩٥٧/١٦ق - ١٩٦٥/١/٢٦ - مجموعة ٥ سنوات ص ٤٨٢) .

المبدأ (٣٢١) : « القرار التنظيمى لعام تترخص الإدارة فى إصداره ولا قابة للمحكمة بشرط عدم إساءة استعمال السلطة » .

« لا وجه كذلك لما يتحدى به المدعى من أنه إذا كان لمجلس الوزراء الحق فى تنظيم شئون الموظفين فإنه يجب عليه - حين يستعمل هذا الحق - أن يضع قواعد عامة تسرى على جميع الموظفين بدون تخصيص ولا تميز مستهدفاً الصالح لعام وأنه ليس من هذا الصالح منح بدل التفرغ لجميع أعضاء هيئة التدريس وحرمان المدعى وزميل آخر له منه ، لا وجه لذلك إذ لا شبهة فى أن القرار المطعون فيه هو قرار تنظيمى عام عالة شيئاً من شئون طائفة من الموظفين ولم يتنكب المصلحة العامة بتمييز أشخاص بذواتهم ، بل قام على حكمة معينة هى المناط الذى إرتآه فى تقرير بدل التفرغ وإذا كان المدعى لم تحلقه الإفادة من هذا البدل فذلك راجع إلى عدم تحقق المناط فيه كما ليس له أن يجادل فى حكمة هذا المناط لأن هذا من الملاءمات التى يترخص مجلس الوزراء فى تقديرها بلا معقب عليه من هذه المحكمة مادام خلا قراره من شائبة إساءة استعمال السلطة » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣٠٤/٢ - ١٩٥٠/٣/٨ -

٤/١٢/٤٤٦) .

المبدأ (٣٢٢) : « النظام الذى تضعه الإدارة للسير عليه فى أمر معين يجب الإلتزام به وعدم الإنحام عنه » .

« إن النظام الذى تقرره جهة الإدارة فى صدد أمر معين وتيسير على مقتضاه هو بمثابة القانون أو اللائحة من حيث وجوب حتامه إلى أن يحصل تغييره . فالانحاف عن معاملة الناس بمقتضاه فى وقت كان هذا النظام هو السارى - ذلك يكون من جانب الإدارة مخالفة للقانون » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١/٢٨ - ١ - ٨/٤/١٩٤٧ - ١/١١/٢٤٥ - والدعوى رقم ١/٣٢٣ ق - جلسة ١٩٤٨/٢/١٧ - س ١ ص ٣٤٧) .

المبدأ (٣٢٣) : « القرار التنظيمى تترخص الجهة الإدارية (مجلس الوزراء) فى إصداره فى أى وقت لعدم وجود نص قانونى يلزمه » .

« وليس فى القوانين ما يلزم مجلس الوزراء بإصدار قراره التنظيمى فى تاريخ معين » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣/٤١٥ - ٤/٥/١٩٥٠ - ٤/٢١٢/٦٩٦) .

المبدأ (٣٢٤) : « قرار تنظيمى - تطبيقه فى غير الحالات التى تنطوى تحت أحكامه عن طريق القياس . لا يجوز » .

« لا وجه لإستناد المدعين إلى القرارات الصادرة من مجلس الوزرء فى سنة ١٩٣٨ وسنة ١٩٤٢ وسنة ١٩٤٣ والخاصة بنقل من يرسب من مستخدمى القاطرات فى الكشف الطبى بسب الإبصار أو الصدر أو القلب إلى إحدى الوظائف الخالية أو ما شابهها بذات مرتبه بشرط أن تتضح لياقته الطبية للعمل الجديد وأن يوضع فى الوظيفة التى تليق بمقدرته الفنية والإدارية والثابت أن مورث المدعين لم يفصللعدم اللياقة الطبية ، فهذه القرارات لا تسرى عليه ولا يجوز تطبيقها عليه بطريق القياس كما يقول

المدعون لأن القرارات التنظيمية لايصح قانوناً إعمالها فى الحالات التى لا تنطوى تحت أحكامها » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٢٢٤/٥ - ٢٣/٦/١٩٥٣ - ٨٣٤/٧/١٦٩٨).

المبدأ (٣٢٥) : « إذا إستمد الموظف حقه من قاعدة تنظيمية عامة فإن ما تصدره الإدارة من أوامر أو تطرفات لا تعدو أن تكون أعمالاً تنفيذية تهدف إلى تطبيق القاعدة التنظيمية » .

« إن القرار الجمهورى الصادر بما تضمنه من قاعدة تنظيمية عامة قد أنشأ لمن توفر فيهم شروط هذه القاعدة مركزاً قانونياً من مقتضاه اعتبارهم شاغلين لدرجات بالكادر العالى ، وأن ما تصدره الإدارة من أوام أو تصرفات لا تعدو أن تكون مجرد أعمال تنفيذية تهدف إلى مجرد تطبيق القاعدة القانونية المستحدثة وتوصيل ما نص عليه القرار الجمهورى للموظف ولا يكون هذا الإجراء قراراً إدارياً منشأ لمركز قانونى وإنما هو مجرد إجراء إدارى لا يسمو إلى مرتبة القرار الإدارى » .

(محكمة القضاء الإدارى . الدعوى رقم ٣٦٨٩/١٩ق - ١٨/١٢/١٩٦٩ - السنة ٢٤ ص ١٤٩) .

المبدأ (٣٢٦) : « للسلطة صاحبة الاختصاص فى الترقية أن تضع لها أصولا وقواعد ما دامت لم تقيدها سلطة أعلى » .

« لا جدال فى أن للسلطة صاحبة الاختصاص فى الترقية أن تضع لها أصولا وقواعد وتستن لها معايير وضوابط مادامت لم تقيدها سلطة أعلى بالترقية على نمط معين وما دامت ترعى فيما تضعه وتستننه وجوه الصالح العام وتلتزمه عند التطبيق بالنسبة إلى الجميع على حد سواء » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٥٥/٤ - جلسة ٢٢/٢/١٩٥١ - السنة ٥ ص ٦٥٠) .

المبدأ (٣٢٧) : « ترقية فى نسبة الاختيار - ليست حتمية - عدول الإدارة عن الترقية بالاختيار واجراؤها بالأقدمية طبقاً لضوابط معينة - جوازه - وجوب مراعاة هذه الضوابط فى التطبيق الفردى » .

« إن الترقية بالاختيار فى حدود النسبة المتروكة للإدارة غير حتمية بحسب مفهوم قواعد التنسيق فلا تثريب على الإدارة إن أجرت الترقية على أساس الأقدمية وحدها وصرفت النظر عن الترقية بالاختيار بينما الترقية بالأقدمية فى حدود النسبة المقررة لذلك حتمية إذ المقصود هو تقيد الإدارة بهذه النسبة حماية لذوى الأقدمية ، ومادامت الترقية بالاختيار غير حتمية ويجوز للإدارة أن تجرى الترقية على أساس الزقدمية وحدها فلا تثريب عليها إن وضعت ضوابط عامة تسير على أساسها فى الترقية فى حدود النسبة وإنما يتعين عليه حينئذ أن تلتزم هذه الضوابط فى التطبيق الفردى بحيث إن أخلت بذلك كان قرارها مخالفاً للقانون » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦/٤٣٨ ق - جلسة ١٩٥٣/٦/١٠ - السنة ٧ ص ١٥٢٤) .

المبدأ (٣٢٨) : « قاعدة تنظيمية عامة - وضعتها السلطة المختصة بإجراء الترقيات - وجوب إلتزامها فى التطبيق الفردى » .

« لا جدال فى أن للسلطة صاحبة الاختصاص فى الترقية أن تضع لها أصولاً وقواعد وأن تستن معايير وضوابط مادامت لم تقيدها سلطة أعلى ومادامت ترعى فيما تضعه وتستنه وجوه الصالح العام وتلتزم عند التطبيق بالنسبة إلى الجميع على حد سواء . إذا كانت الإدارة قد وضعت قاعدة تنظيمية لإجراء الترقيات ، وجب عليها إلتزامها بالنسبة إلى جميع المرشحين فإذا إتضح أنها كانت غير جادة فى التقيد بهذه القاعدة كان قرارها فى هذا الشأن باطلاً حقيقاً بالإلغاء » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦/١٠٦٤ ق - جلسة ١٩٥٣/٦/٢١ - السنة ٧ ص ١٦٦٢ . وأيضا الدعوى رقم ٦/٢٤ ق - جلسة ١٩٥٣/٦/٢١ ، س ٧ ، ص ١٦٥٠) .

المبدأ (٣٢٩) : « ترقية بالاختيار - سلطة تقديرية للإدارة بشرط عدم إساءة إستعمال السلطة - غير أنها إذا وضعت ضوابط معينة وجب أن تلتزم فى وضعها القوانين واللوائح ، ويجب مرعاتها فى التطبيق الفردى » .

« إنه ولئن كانت الترقية فى نسبة الاختيار متروك أمرها لتقدير الإدارة بلا معقب عليها مادام خلا قرارها من اساءة استعمال السلطة إلا أنها إذا وضعت لاختيارها ضوابط معينة وجب عليها مراعاتها فى لتطبيق الفردى كم أنه يتعين عليها عند وضع هذه الضوابط أن تلتزم القوانين واللوائح نصاً وروحاً ، وإلا كان قرارها مخالفاً للقانون » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥/٤٨٣ جلسة ١٩٥٢/٥/١٤ - السنة ٦ ص ١٩٨٤) .

المبدأ (٢٣٠) : « قاعدة تنظيمية عامة - أنشأت حقاً لكل من توافرت فيه الشروط المنصوص عنها - يستمد الموظف حقه من القاعدة ذاتها - ليس للإدارة سلطة تقديرية - يكتسب الموظف حقا فى التسوية على مقتضى القاعدة - عدم جواز المساس بالمركز القانونى إلا بقانون » .

« إستقر قضاء هذه المحكمة فى دوائرها المجتمعة على أنه إذا كان قرار ١٩٤٤/١/٣٠ بشأن ضم مدد الخدمة السابقة قد أنشأ لصاحب الشأن الذى تتوافر فيه الشروط المطلوبة حقاً معيناً فإنه يستمد هذا الحق الذاتى مباشرة من القرار المذكور بحيث لا يلزم لنشوئه صدور قرار إدارى خاص بالموظف الذى توافرت فيه تلك الشروط ذلك لأن القرار المشار إليه قد جعل إختصاص الإدارة مقيداً لا تتمتع فى شأنه بسلطة تقديرية تترخص بمقتضاها فى الأمر بمنح التسوية أو تمنعها حسبما تراه . ولذلك فلا مناص من النزول على أحكامه وإجراء التسوية بتقدير الحق الذاتى لصاحبه . إذ أنه بتوافر الشروط المنصوص عنها فى القرار فى حق الموظف يصبح فى مركز قانونى إلا إذا كان ذلك بقانون تصدره السلطة التشريعية وإلا كان الأمر اعتداء من جانب السلطة التنفيذية وغصبا للحقوق المكتسبة لا بقوة القانون ، ومن ثم

لا أثر لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ على ذلك الحق لأن ما قضى به من سريان أحكامه على الحالات التى ما كانت تمت تسويتها قبل صدوره فى حين أن أصحابها كانوا اكتسبوا الحق فى أن تسوى حالاتهم على مقتضى قرار سنة ١٩٤٤ قد جاوز به حكم المادة ٢٧ من الدستور الذى كان قائماً وقتئذ من عدم تقرير الرجعية إلا بنص خاص فى قانون فيكون المدعى قد إكتسب حقاً فى أن تسوى مدد خدمته السابقة فى الحكومة وفى الأعمال الحرة طبقاً لقرار مجلس الوزراء الصادر فى سنة ١٩٤٤ » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٤٠٤/٣ - جلسة ١٩٥٠/١٢/٢٥ - السنة ٥ ص ٢٧ - والدعوى رقم ٤/٣٨٩ - السنة ٥ ص ١٠٧٥ ورقم ٤/٥٤٠ ورقم ٦/٩٠٤ - جلسة ١٩٥٣/٢/٨ - السنة ٧ ص ٤٤٨ ورقم ٦/٣٣٧ - جلسة ١٩٥٤/٢/٢٢ - السنة ٨ ص ٧٥٩) .

المبدأ (٣٣١) : « قاعدة تنظيمية عامة (كادر عمال) - إكتساب العامل مركزاً قانونياً ذاتياً طبقاً لأحكامها - الخطأ فى تسوية حالته - لا يملك مجلس الوزرء بقرار منه إهدار المراكز القانونية الذاتية المكتسبة » .

« لا مراء فى أن المطعون لصالحه وقد اكتسب بصدور كادر العمال مركزاً قانونياً ذاتياً من مقتضاه وجوب تسوية حالته على أساس وضعه فى درجة صانع دقيق منذ إلتحاقه بالخدمة بعد أداء الامتحان ، فإذا كانت الحكومة قد أخطأت فى تسوية حالته بالتطبيق لأحكام كادر العمال ، فلا يملك مجلس الوزرء بقرار منه هدار المراكز القانونية الذاتية التى تكون قد تحققت لصالح الموظف فى ظل أحكام كادر العمال ، ذلك أن المساس بالحقوق المكتسبة لا يكون رلا بنص خاص فى قانون وليس فى أداة أدنى منه كلائحة أو قرار من مجلس الوزراء » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٤٠١/٢ - جلسة ١٩٥٦/٤/٢٨) .

المبدأ (٣٣٢) : « قاعدة تنظيمية عامة وضعها مجلس الوزراء - لا

يمكن أن تمس بالانتقاص حقوقاً مكتسبة أو مراكز قانونية ذاتية ترتبت من قواعد سابقة » .

« إن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ القاضى بعدم صرف فروق عن الماضى فيما يختص بالتسويات التى تناولها: إنما ينصرف حكمه فيما يمنع اقتضاء هذه الفروق - بحسب ديباجته وسياقه، إلى التسويات الاستثمائية التى تتم على خلاف ما قضت به أحكام كادر العمال ، سواء من حيث زيادة المرتب أو رفع الدرجة عما هو مقرر بهذا الكادر ، وما كان ليمس بالانتقاص حقوقاً مكتسبة استمدت من قواعد تنظيمية عامة سابقة أو مراكز قانونية ذاتية ترتبت لأربابها بناء على هذه القواعد . ولما كان الحق فى التسوية هو حق مستحدث فإنه يخضع من حيث آثاره المالية للقيود التى يفرضها القرار المنشئ له لا لقواعد الكادر الذى تتم هذه التسوية بالمخالفة لأحكامه » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢/١٦١ - جلسة ١٩٥٦/٦/١٦) .

المبدأ (٣٣٣) : « لا يضار الموظف من تأخر الحكومة فى تسوية حالته طالما يستمد حقه من قاعدة تنظيمية عامة » .

« إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تريث الحكومة فى تسوية حالة الموظف لا يصح أن يكون حائلاً دون الإقرار له بحق استمده من قرار مجلس الوزراء طالما أنه لم يتسبب فى تأخير هذه التسوية » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٠٩٧/٦ق - جلسة ١٩٥٣/٦/٢٣ - ٧٢ ص ١٧١٣) .

المبدأ (٣٣٤) : « قاعدة تنظيمية عامة - الحق لا يكتسب فى ظل تطبيقها إلا بتطبيقها تطبيقا فردياً - الفرق بين المركز القانونى الخاص والمركز القانون العام » .

« إن الحق لا يكتسب فى ظل قاعدة تنظيمية عامة لا بتطبيقها تطبيقاً فردياً فيتولد لصاحب الشأن مركز قانونى خاص وهذا المركز هو الذى

لا يجوز المساس به رلا بقانون - أما المراكز القانونية العامة فإنه من المسلم قانوناً جواز تعديلها من السلطة المختصة - ومن ثم فإن مجلس الوزراء باعتباره السلطة المهيمنة على شئون الموظفين والمنوط بها وضع القواعد التى تتبع فى ترقياتهم يملك دئماً تعديل ما يسنه من القواعد فى هذا الخصوص وفقاً لما يراه محققاً للمصلحة العامة . وهو إذ أى لاعتبارات أملتها المصلحة العامة تقسيم الصيارف والمحصلين إلى طوائف ثلاث مستقلة عن بعضها وتوزيع الوظائف الخالية فيما بينهم بحسب النسبة العددية - فهو إذ رأى ذلك يكون قد تصرف فى حدود سلطته القانونية ومن ثم فقراره سليم ولا شائبة عليه » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٨٧٣/ ٥ - جلسة ١٩٥٣/١/٨ - السنة ٧ ص ٢٩٣) .

المبدأ (٣٣٥) : « عرف إدارى إستقر - هو قاعدة تنظيمية - مخالفته مخالفة للنظام المتبع » .

« لا ريب فى أن العرف الإدارى الذى استقر العمل عليه واطرد هو بمثابة اقاعدة التنظيمية القمررة بحيث تعتبر مخالفتها مخالفة للنظام المتبع مما تجوز المؤاخذة عليه طبقاً لأحكام القانون » .

(محكمة القضاء الإدارى . لدعوى رقم ١٩٦/ ١ - السنة ٢ - جلسة ١٩٤٨/١/٢٨) .

المبدأ (٣٣٦) : " قرار إدارى تنظيمى - لا يجوز أن يكون له أثر رجعى لما فى ذلك من المساس بالحقوق المكتسبة - الأثر الرجعى لا يكون إلا بنص فى قانون » .

« إن نصوص القرار الصادر من مجلس الوزراء فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ فى ضوء الظروف والملابسات التى إنتهت بإصداره ، لا تدع مجالاً للشك فى أنه أريد أن يكون له أثر رجعى على الموظفين الذين وإن كانوا يفيدون من قرار مجلس الوزاء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ إلا أنه

ما كانت تمت تسوية حالاتهم فعلاً نظراً إلى أن وزارة المالية لما تراءى لها تغيير أحكام هذا القرار ، أصدر وكيلها قراراً فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٦ بوقف العمل به إلى أن يعرض أمر هذا التعديل على مجلس الوزراء، على أن قرار مجلس الوزراء وإن صدر بأثر رجعى فى هذا الخصوص، لا أنه لا يمكن أن يكون من شأنه إهدا الحق الذى كان قد إكتسبه المدعى فعلاً فى تسوية حلته على مقتضى أحكام قرار مجلس الوزرء الصادر فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٤ ذلك لأن المساس بالحقوق المكتسبة لا يكون رلا بقانون ينص على الأثر الرجعى طبقاً للمادة ٢٧ من الدستور ، حتى لو كانت تلك الحقوق مستمدة من قرارات تنظيمية عامة تصدرها الإدارة بما لها من سلطة عامة فى حدود وظيفتها التنفيذية بمقتضى القوانين، ولم تكن تلك الحقوق مستمدة مباشرة من نصوص قوانين - لأن الأصل طبقاً للقانون الطبيعى هو احترام الحقوق المكسبة فهذا ما تقضى به العدالة الطبيعية ويستلزمه الصالح العام إذ ليس من العدل فى شىء أن تهدر الحقوق كما لا يتفق والمصلحة العامة أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم . لذلك كان نص المادة ٢٧ من الدستور مؤكداً لذلك الأصل الطبيعى من حيث عدم جواز إنعطاف أثر القوانين على الماضى . كما يلزم أن يفسر الاستثناء لذى جاءت به تلك المادة فى أضيق الحدود ، بحيث لا يجوز المساس بالحقوق المكتسبة أو بالمراكز القانونية التاى تمت سواء أكان إكتسابها بقانون أو بقرار تنظيمى عام ، إلا بقانون وذلك نزولاً على حكم الدستور الذى جعل تقرير الرجعية وهيناً بنص خاص فى قانون ، أى جعل هذه الرخصة التشريعية ذات الخطر من إختصاص السلطة التشريعية ،حدها . لما يتوافر فيها من ضمانات ، ولأنها تمثل إرادة الأمة التى هى مصدر السلطات - فقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ فيما قضى به من سريان أحكامه على الحالات التى ما كانت تمت تسويتها على مقتضى قرار سنة ١٩٤٤ ، إن قرار مجلس الوزاء المشار إليه يكون والحالة هذه قد جاوز حكم المادة ٢٧ من الدستور فيما نص عليه

منعدم جواز تقرير الرجعية إلا بنص خاص فى قانون ، وبهذه المثابة لا اعتداد بالقرار المذكور فى هذا الخصوص بحيث لا يجوز المساس بحق المدعى المكتسب » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٤٠٤/٣ - جلسة ١٩٥٠/١٢/٢٥ - السنة ٥ ص ٣٠) .

المبدأ (٣٣٧) : « قاعدة تنظيمية عامة - الخلاف حول تفسيرها - صدور قرار مفسر للقرار الأول موضوع الخلاف - هو كاشف للحق وليس مقرراً لحق جديد - يسرى بأثر رجعى من تاريخ القرار الأول » .

« نظراً للخلاف على تفسير قرارى مجلس الوزراء الصادرين فى ٨/٢٠ ، ١٩٥٠/١٠/١٥ بين وزارة المالية والمواصلات فقد عرض الأمر على مجلس الوزراء فى ١٩٥٢/٥/١٤ فقرر الموافقة على حساب مدد الخدمة السابقة فى الأقدمية لشاغلى الدرجات الخصوصية بمصلحة السكة الحديدية للحاصلين على شهادة إتمام الدراسة الابتدائية أسوة بمستخدميها فى الدرجات التاسعة ومن ثم يكون القرار المشار إليه مفسراً للقرارين السابقين كاشفا لحق هؤلاء المستخدمين وليس مقرراً لحق جديد وبذلك ينسحب بأثر رجعى ويكون لهؤلاء المستخدمين الحق فى ضم مدد الخدمة السابقة » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٩٢١/٦ ق - جلسة ١٩٥٣/٥/٢٤ - س ٧ ص ١٢٩٣) .

المبدأ (٣٣٨) : « قاعدة تنظيمية عامة لتعديل المرتبات - جواز صدورها فى أى وقت - عدم جواز المساس بالحقوق الذاتية المكتسبة إلا بنص فى قانون - لا تأثير للقرارات التى تصدر على الحق الذاتى المستمد من القوانين واللوائح » .

« إنه وإن كان من حق مجلس المديرية تعديل مرتبات الخفراء وفقاً لما تقتضيه المصلحة فى أى وقت إلا أنه من المقرر أن هذا التعديل لا يجوز أن

ينطوى على مساس بحقوق ذاتية اكتسبها المدعى فى ظل النظام السابق فإن أريد ذلك فلا مناص من أن يكون ذلك بنص خاص فى قانون ، ولا يؤثر فى حق المدعى صدور قرار من المديرية إذ أن هذا القرار لا يغير من طبيعة المنازعة باعتبارها من المنازعات المتصلة بالرواتب مما تختص به المحكمة ولو كانت واقعتها سابقة على إنشاء مجلس الدولة ، ذلك لأن صاحب الحق يستمد حقه الذاتى من القوانين واللوائح » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٩٥١/٥ق - جلسة ١٩٥٣/١١/٢٣ - س ٨ ص ٨١) .

المبدأ (٣٣٩) : « قاعدة تنظيمية عامة - تعطى حقاً لمن يقوم بعمل معين - قيام الموظف بالعمل بدون استئذان المالية حسب القاعدة الموضوعية - لا يحرم الموظف من حق » .

« إن حق المدعى فى صرف المكافأة مستمد من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٨ من يوليو سنة ١٩٣٦ إذ قام فى غير أوقات العمل الرسمية بعمل إضافى زيادة على عمله الأصلى فضلا عن أن هذا العمل الإضافى لم يكن من اختصاصه وإن كان قرار مجلس الوزراء سالف الذكر يقتضى استئذان وزارة المالية قبل الإرتباط مع الموظف ، إلا أن عدم قيام المصلحة بذلك لا يحتج به على الموظف ولا يعفى الإدارة المتحملة لهذه النفقات من الوفاء بما أفادت من مجهود الموظف وإرهاقه » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى قم ٢/٢٦٢ ق - جلسة ١٩٥٣/٢/١٨ - س ٧ ص ٥٠٩) .

المبدأ (٣٤٠) : « قاعدة تنظيمية عامة - المدعى يستمد الحق منها مباشرة - لا يجوز تقييد تطبيقها فى حالة فردية وإلا كان مخالفاً للقانون » .

« من حيث أنه يظهر من كل ما تقدم أن للمدعى الحق فى أن يفيد من كادر العمال وأن هذا الحق ليس منحة استثنائية وإنما هو يستمد هذا الحق من الكادر مباشرة وبهذه المثابة ينطبق على حالته من تاريخ نفاذه مادامت قد

توافرت فيه كل الشروط المطلوبة ، ولهذا ما كان يجوز لمجلس الوزراء أن يقيد تطبيق هذا الكادر عليه بقصر هذا التطبيق من تاريخ صدور قراره المطعون فيه فقط بدون صرف فرق عن الماضى لمخالفة ذلك للقانون».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣٥٨/٤ ق -جلسة ١٩٥١/١٠/٢٤ - س ٦ ص ٣) .

المبدأ (٣٤١) : « قاعدة تنظيمية عامة - وجوب إحترامها والعمل بها إلى أن يحصل تغييرها بإجراء عام - مخالفتها وقت سريانها مخالفة للقانون » .

« ثابت من التعليمات الثابتة على الأنموذج المبين به الشروطاللازم توافرها فيمن يرشح لأن يكون شيخ حارة أن من بينها أن يكون خالياً من السوابق القضائية أو الإدارية ولم يسبق له الاشتغال بصفة شيخ حارة ورفت وأن يكون من المعروفين بحسن السير والسلوك مع الاستقامة . وهذه الشروط قررتها وزارة الداخلية وتسير عليها المحافظة فهى والحالة هذه بمثابة القانون أو اللائحة من حيث وجوباحترامها والعمل بها إلى إن يحصل تغييرها بإجراء عام ، وعدم إتباع ذلك فى وقت سريانها يكون من جانب الإدارة مخالفة للقانون » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥٢٠/٣ - جلسة ١٩٥٠/٤/٤ - س ٤ ص ٥٤٧) .

المبدأ (٣٤٢) : « قاعدة تنظيمية عامة آمرة - مخالفتها عند تطبيقها على الحالات الفردية - جواز المطالبة بتعديل القرارات الفردية ولو فات ميعاد الطعن لأن الحق لا يستمد من هذه القرارات » .

« متى كان المرجع فى تحديد الأقدمية قواعد تنظيمية آمرة للسلطة التنفيذية بوجوب مراعاتها والسير عليها فإن ما تصدره تلك السلطة من قرارات وهى تطبق تلك القواعد على احالات الفردية للموظفين بالمخالفة لأحكامها لا يكون حجة عليهم ولا يحول دون مطالبتهم بتعديل أقدميتهم

على الوجه الصحيح طبقاً للقواعد المذكورة حتى ولو فاتت مواعيد الطعن فيتلك القرارات لأنهم لا يستمدون حقهم من القرارات الفردية الصادرة فى شأنهم وإنما يستمدونها من القواعد التنظيمية العامة ومن ثم كانت مطالبة المدعى بتعديل أقدميتهبعدأن رفضت الوزارة تظلمه من الوضع الذى قررته له غير مقيد بميعاد الستين يوماً المنصوص عليه فى قانون مجلس الدولة » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥٣٥ / ٥ - جلسة ١٩٥٣/٣/٥ - س ٧ ص ٦٠٧) .

المبدأ (٣٤٣) : « قاعدة تنظيمية عامة فى الترقية - تخط لعدم إنطابق هذه الضوابط على بعض المرشحين . لا تثريب على الإدارة فى ذلك ».

« إذا كانت الإدارة قد إنتهت إلى وضع ضوابط معينة تجرى الترقية على مقتضاها روعى فيها التوفيق بين أقدمية التخرج وأقدمية الدرجة ومبلغ الكفاية فهو يدخلفى حدود سلطتها طبقاً للأصول العامة ،وقد إلتزم القرار المطعون فيه هذه الضوابط فى التطبيق الفردى وإذ كانت الترقية لم تصب المدعيين فذلك راجع إلى عدمإنطباق هذه الضوابط على حالتهما » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٦٤ / ٤ ق - جلسة ١٩٥٣/٦/٢٤ - السنة ٧ ص ١٧٢٦) .

المبدأ (٣٤٤) : « قاعدة تنظيمية عامة - عدم جواز تقييدها من سلطة دنيا أو مخالفتها فى حالة فردية » .

« ليس للوزارة أن تضع قيوداً من عندها لا أساس لها من قواعد التنسيق الصادر بها قرارات من مجلس الوزء ثم تطبق هذه القيود فى حالة المدعى وحده » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣٤٣ / ١ق - جلسة ١٩٤٨/٦/١٦ - س ٢ ص ٨١٥) .

المبدأ (٣٤٥): « قاعدة تنظيمية عامة من مجلس الوزراء - لا يجوز قصر تطبيقها على فئة معينة بقرار من مدير مصلحة » .

« إن الأمر الذى أصدره حضرة مدير عامصلحة السكة الحديد بقصر المكافآت على المهندسين دون غيرهم لا يؤثر على حق المدعى وهو عامل فى استحقاقه المكافأة إذ أن حقه فيها مستمد من قرار مجلس الوزراء ولا يملك مدير مصلحة السكة الحديد أنيعدلمن الأحكامالتيتضمنها قرار مجلس الوزراء» .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم١٨١/٦ ق - جلسة ١٩٥٣/٦/٢ - س٧ ص١٩٥٣) .

المبدأ (٣٤٦) : « قاعدة تنظيمية عامة - لا تأثير لها على الحقوق المكتسبة فى ظل قاعدة تنظيمية سابقة » .

« إن حق المدعى فى التعيين فى الدرجة السابعة مستمد من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٢٨/١/١٨ إذ نص على تعيين المعاونين الصحيين فى الدرجة السابعة بماهية أولية قدرها ٥ , ٧ جنيهاً شهرياً تزاد إلى عشرة جنيهات شهرياً ابتدء من تاريخ التعيين ، ولا اعتداد فى هذا الخصوص بما نص عليه قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٤٠/١/٣ من تعيين معاونى الصحة فى الدرجة الثامنة لأنه قرار لاحق لتاريخ تعيين المدعى فى الخدمة فلا يحتج بهعليه » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦٠٥/٦ ق - جلسة ١٩٥٣/٦/٢ - س ٧ ص ١٤١٩) .

المبدأ (٣٤٧) : « قاعدة تنظيمية عامة - صدورها على خلاف أحكام القانون - بطلانها لمجاوزة حدود السلطة » .

« لا يملك مجلس الوزراء أن يقرر قاعدة من مقتضاها حساب مدة خدمة مؤقتة أو باليومية فى المعاش على خلاف أحكام القانون فذا ما قرر مثل هذه القاعدة كان فى ذلك مجانباً للقانون متجاوزاً حدود سلطته ويكون

القرار تبعاً لذلك باطلاً » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦ : ١٢ / ٧ق - جلسة ١٩٥٣/١٢/٢٢ - س٨ ص ٣١٣) .

المبدأ (٣٤٨) : « قاعدة تنظيمية عامة - تطبيقها تطبيقاً خاطئاً لا يكسب مركزاً قانونياً متى كان مبنيا على سلطة مقيدة للإدارة » .

« لا يصح القول بأن المدعى قد كسب مركزاً قانونياً باقتناعه فى سنة ١٩٤٥ قبل سن الإلزام ودفع البدل النقدى فى ذلك الوقت لأن سلطة الإدارة فى هذا الشأن ليست سلطة تقديرية وإنما هى سلطة مقيدة بنص القانون الذى يوجب عدم اقتراع الشخص لا بعد بلوغه سن الإلزام (أن التاسعة عشرة) ومن ثم فلا يمكن أنيترتب على الاقتراع السابقعلى بلوغ السن المذكورة أى أثر قانونى » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢٥٥ /٦ق - جلسة ١٩٥٣/١١/١٢ - س ٨ ص ٣٦) .

المبدأ (٣٤٩) : « لائحة - يستمر العمل بها مادامت لم تلغ صراحة أو ضمناً - الاستثناء من ذلك » .

« من المقرر قانونا أن اللوائح - كالقوانين - يستمر العمل بها مادامت لم تلغ صراحة أو ضمنا ، رلا إذا نص فى اللائحة على العمل بها فى مدةمعينة أو زوال السبب الذى أدى إلى إصدارها أوالعمل بها بشرط أن يثبت فى هذه الحالة أن السبب المذكور هو وحده الذى أوجب إصدار اللائحةأوالعمل بها » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٧٢ /١ ق - جلسة ١٩٤٧/٥/٢٨ - س١ ص ١١١) .

المبدأ (٣٥٠) : « قاعدة تنظيمية عامة - العلم بها لا يفترض إلا من تاريخ نشرها - قرارات مجلس الوزراء لم يجر العرف بنشرها - إذا لم يحدد

ميعاد لنفاذها فيعتبر تاريخ صدورها » .

« إنه وإن كان الأصل فى القرارات التنظيمية العامة أن العلم بها لا يفترض إلا منتاريخ نشرها بوسيلته القانونية فلا تسرى فى حق ذوى الشأن أو يحتج عليهم بما تضمنته من أحكام إلا من هذا التاريخ ، لا أنه إذا كانت القرارات صادرة من سلطة عليا كمجلس الوزراء بوضع قواعد تنظيمية عامة فى شئون الموظفين فتلتزمها السلطات الأدنى منها ولم يجر العرف الإدارى بنشر مثل هذه القرارات فى الجريدة الرسمية وإنما تبلغ إلى الجهات الإدارية المختصة . ولما كانت حقوق ذوى الشأن تتأثر بالميعاد الذى يبدأ فيه تطبيق هذه القواعد ولم تكن السلطة العليا قد عينت هذا الميعاد حتى يتسع لتبليغ جميع الجهات الإدارية فوجب أن تعتبر هذه القرارات نافذة من تاريخ صدورها باعتبار أن المجلس ينتظم جميع الوزراء وهم القائمون على رأس السلطات الأدنى المنفذة للقرارات وذلك حتى لا تتأثر حقوق ذوى الشأن بالتأخير فى تبليغها تأخيراً قد يتفاوت أمره فتتفاوت تبعاً لذلك معاملتهم فى المسألة الواحدة مما يتنافى مع المجانسة وحسن توزيع العدالة الإدارية » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦/٧٩٨ ق - جلسة ١٩٥٣/٣/٢٥ - س ٧ ص ٧٥١ - ورقم ٥/٥٦٦ ق - جلسة ١٩٥٣/٢/١١ - س ٧ ص ٤٥٦) .

المبدأ (٣٥١) : « قاعدة تنظيمية عامة - بمثابة اللائحة أو القاعدة القانونية - يلزم بمراعاتها الرئيس والمرؤوس » .

« إن هذه القواعد التنظيمية العامة وقد صدرت ممن يملكها وهو المدير العام للمصلحة متسمة بطابع العمومية والتجريد فإنها تعتبر بمثابة اللائحة أو القاعدة القانونية الواجبة الاتباع فى شأن أعمال التثمين فيلزم بمراعاتها لا المرؤوسون وحدهم بل الرئيس هو نفسه كذلك فى التطبيق على الحالات الفردية طالما لم يصدر منه تعديل أو إلغاء لها بنفس الأداة أى بقرار تنظيمى عام مماثل لا فى تطبيق فردى قصراً عليه .

وعلى مقتضى تلك القواعد لا يجوز للرئيس أن يتنكب سير عمليات

التثمين مسارها الطبيعى فى مراحلها المتعاقبة بواسطة اللجان المختصة تسلسلها المنظم وتدرجها الإدارى المقرر على حسب الإجراءات المرسومة لسير العمل فيها ، ولا أن يتغول بنفسه على إختصاص هذه اللجان أو بعضها فيباشره بنفسه أو يقتحمه بغير الطريق المرسوم فإن فعل ذلك كان مسلكه معيبا فى أداء واجبات وظيفته لمخالفته لتلك القواعد نصاً وروحاً وهى بمثابة اللائحة الواجبة الاتباع » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١/١٥٩ ق - جلسة ١٩٥٥/١١/٥ - س ١ ص ٤١) .

المبدأ (٣٥٢) : « قاعدة تنظيمية - استحدثت مركزاً جديداً يرتب أعباء مالية على الخزانة العامة - عدم الإفادة من هذا التنظيم إلا من التاريخ المعين لنفاذه » .

« مادام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ قد استحدث بالنسبة إلى العمل الذين كانوا بلغوا درجة صانع غير دقيق عند تنفيذ قرار ١٢ من أغسطس سنة ١٩٥١ وما كانوا يفيدون من مزاياه قد استحدث لهم مركزاً جديداً يرتب أعباء مالية على الخزانة العامة وجاء ذلك القرار خلواً من أى نص يدل بوضوح على أنه قصد إلى أن تكون إفادتهم منه من تاريخ سابق فى الماضى فإنهم ، والحالة هذه لا يفيدون من هذا التنظيم الجديد إلا من التاريخ المعين لنفاذه » .

(المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٥/١٢/٣ - الطعن رقم ١/٢٩٨ ق - س ١ ص ٢٤٣) .

المبدأ (٣٥٣) : « قاعدة تنظيمية عامة - لا يترتب عليها أثرها القانونى إلا بعد أن يصبح ذلك جائزاً وممكنا بفتح الاعتماد اللازم لتنفيذها ».

« إن قرر مجلس الوزراء الصادر فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٥ بموافقته على اقتراح اللجنة المالية فى شأن خريجى المعلمين الثانوية

باعتبارهم فى الدرجة السادسة منذ تعيينهم بماهية أولية مقداره ١٠٫٥٠٠ جنيه ، هذا القرار ما كان يمكن قانوناً أن يتولد أثره حالاً ومباشرة بمجرد صدوره لأنه ما كان قد استكمل جميع المراحل التى تلزم قانوناً فى هذا الصدد - ذلك أن المادة ١٤٣ من الدستور الملغى النافذ وقتذاك كانت تقضى بأن « كل مصروف غير وارد بالميزانية أو زائد على التقديرات الواردة به يجب أن يأذن به البرلمان » ، ولهذا فلئن كان مجلس الوزراء وافق على الاقتراح المشار إليه من حيث المبدأ إلا أنه لما كان الأمر يقتضى استصدار قانون بفتح اعتماد إضافى ، فقد سارت وزارة المالية فى الطريق الدستورى السليم فقدرت التكاليف بمبلغ ٢٢٠٠٠ جنيه لمدة سنة ، وتقدمت إلى البرلمان لاستصدار قانون بفتح اعتماد إضافى بهذا المبلغ ، فناقشت اللجنة المالية هذا الأمر ورأت أن يكون انصافهم على أساس التعيين فى الدرجة السابعة وترقيتهم إلى الدرجة السادسة بماهية ١٠٫٥٠٠ جنيه بعد ثلاث سنوات من تاريخ التعيين الأول ، وذلك حتى لا يكونوا أحسن حالاً من حملة الشهادات العالية ،وقدرت اللجنة التكاليف على هذا الأساس بمبلغ ١٥٠٠٠ جنيه سنوياً . وقد اعتنقت وزارة المالية هذا الرأى وقدمت مذكرة من اللجنة المالية بهذاالرأى وقدمت مذكرة من اللجنة المالية بهذا المعنى إلى مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة فيأول يونيو سنة ١٩٤٧ فوافق عليها . وهذا القرار الأخير هو الذى يولد أثره القانونى حالاً ومباشرة ، بعد إذ أصبح ذلك جائزاً وممكناً قانونياً بفتح الاعتماد الإضافى المخصص لهذا الغرض من الجهة التى تملك الإذن به وهى البرلمان » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١/٣٠٦ ق - جلسة ١٩٥/١١/٢٦).

المبدأ (٣٥٤) : « قاعدة تنظيمية عامة - يترتب على تطبيقها تحميل الخزانة العامة أعباء مالية - وجوب تفسيرها تفسيراً ضيقاً - ويكون التفسير عند الشك أو الغموض أو لسكوت لصالحها » .

« لما أراد الشارع إنصاف قدامى الموظفين أصد القانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٥٣ بإضافة المادة ٤٠ مكرراً إلى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن

نظام موظفى الدولة فوضع قواعد تنظيمية دائمة التطبيق وليست مقصورة على أشخاص بذواتهم كما كان الحال بالنسبة إلى قرار مجلس الوزاء الصادر فى ٨ من يوليه سنة ١٩٤٣ هذا ومما يجب التنبيه إليه أن القياس فى مثل هذه الأحوال التى يترتب عليها تحميل الخزانة العامة أعباء مالية هو قياس مع الفارق غير مأمون العواقب بل يجب تحرى فحوى القواعد التنظيمية العامة المقررة فى هذا الشأن والغرض المخصصة من أجله الاعتمادات المالية بكل دقة وأن يكون التفسير ضيقاً غير موسعإعمالاً للأصول العامة فى التفسير باعتبار أن الخزانة العامة هى المدينة والأصول براءة الذمة فيجب أن يكون التفسير عند الشك أو الغموض أو السكوت لصالحها ولأنه إذا تعارضت المصلحة العامة مع المصلحة الفردية وجب أن تسود الأولى » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١١٢ لسنة ٢ ق - جلسة ١٩٥٦/٥/٥).

المبدأ (٣٥٥) : « قاعدة تنظيمية عامة - نفاذها بمجرد صدورها - ليس فى التشريع ما يوجب نشر قرارات مجلس الوزراء » .

« لا توجد ثمة قاعدة قانونية أو عرف إدارى يقضى بوجوب نشر قرارات مجلس الوزراء فى شئون الموظفين كى تكون سارية عليهم - ومن ثم فلا يتوقف سريان هذه القرارات على إجراء ذلك النشر إذ هى تنتج أثرها بمجرد إصدارها » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٧٤٨/٦ ق - جلسة ١٩٥٣/١٢/٣ - س ٨ ص ٢٠٧) .

المبدأ (٣٥٦) : « قاعدة تنظيمية عامة - وجود صعاب تحول دون تنفيذها لا شأن للمدعى بها - عدم جواز المساس بالمستمد من القاعدة » .

« بالتطبيق لقرارى مجلس الوزراء الصادرين فى ٢٩ من يونيو و ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ فى شأن المستخدمين الذين حولت وظائفهم من اليومية إلى درجات ميزانية السنتة المالية ٤٨ و ١٩٤٩ - كان ينبغى البدار إلى وضع المدعى فى الدرجة التى تتكافأ مع أجرته اليومية مضروبة فى

خمسة وعشرين يوماأى براتب شهرى قدره عشرة جنيهات فيالدرجة السابعة وذلك ابتداء من أول مارس سنة ١٩٤٨ كما يقضى بذلك الكتاب الدورى رقم ب ٢٣٤ - ١٠ و ٣٣٠ الصادر فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وتنفيذ قرارى مجلس الوزراء المشار إليهما فإذا كانقد حال دون ذلك صعاب لا شأن للمدعى بها فإنه لا يسأل عن نتائجها من ناحية المساس بحق استمد مباشرة من القواعد التنظيمية العامة تضمنتها قرارات مجلس الوزراء الآنفة الذكر».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٤٤٨ / ٧ق - جلسة ١٨ / ٥ / ١٩٥٤ - س٨ ص ١٤٥٩) .

المبدأ (٣٥٧): « قاعدة تنظيمية عامة - خضوعها عند تطبيقها على الحالات الفردية لرقابة المحكمة - لا يملك مجلس الوزراء تقرير مسئولية الحكومة عن التعويض على خلاف أحكام القانون وإن قرر شيئاً من هذا فلا يلزم هذه المحكمة » .

« إن قرارات مجلس الوزاء تخضع عند تطبيقها على الحالات الفردية للموظفين لرقابة هذه المحكمة من ناحية مطابقتها للواقع ومن ناحية كونها وجها قانونياً لمسئولية الحكومة عن التعويض لأن مجلس الوزراء لا يملك تقرير هذه المسئولية على خلاف أحكام القانون وإن صح أنه قرر شيئا من ذلك فلا يلزم هذه المحكمة مادام لا يوجد وجه قانونى للمسئولية » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢٣٩ / ٥ق - جلسة ١٧ / ١٢ / ١٩٥٣ - س ٨ ص ٢٦٩) .

المبدأ (٣٥٨) : « قار من مجلس الوزراء بحساب مدة خدمة باليومية فى المعاش لثلاثين موظفاً بوزارة العدل - لا يقر قاعدة تنظيمية بل صدر لحالات فردية لموظفين بذواتهم » .

« فى٢٤ مايو سنة ١٩٥٠ وافق مجلس الوزراء على حساب المدد التى قضيت فى وظيفة مندوب محضر فى المعاش لعدد من موظفى وزارة

العدل بلغ ١١٢ . وعلى أثر صدور هذا القرار تقدمت وزارة العدل إلى وزارة المالية بطلب الموافقة على تطبيق قرار مجلس الوزراء سالف الذكر على طائفة من موظفى وزارة العدل عددهم ثلاثون لهم مدة خدمة سابقة باليومية وتماثل حالتهم من شملهم قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٥٠ . فعرض الأمر على اللجنة المالية فوافقت عليه ،ثم تقدمت وزارة المالية إلى مجلس الوزراء بطلب الموافقة على رأى اللجنة المالية فوافق عليه بجلسته المنعقدة فى ١٩٥١/٨/١٩ . وهذا القرار الأخير قد صدر فى حالات فردية لموظفين أو مستخدمين بذواتهم . فلا يجوز التحدى بإفادة غيرهم منه ، كما لا يجوز التحدى كذلك بأنه قرر قاعدة تنظيمية عامة تطبق فى الحالات المماثلة ، ذ فضلاً عن أنه لم يصدر على هذا النحو فإنه لا يملك تقرير مثل هذه القاعدة العامة المجردة » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٩٠ /١ ق - جلسة ١٩٥٥/١١/١٢ - س ١ ص ١١٨) .

المبدأ (٣٥٩) : « القواعد التنظيمية العامة المتسمة بطابع العمومية والتجريد تكون ملزمة للإدارة فى الحالات الفردية شأنها فى ذلك شأن اللائحة التنفيذية للقانون » .

« ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة يجرى على أن أسباب القرار الإدارى الذى تفصح عنه الإدارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية يخضع لرقابة القضاء من خلال قابته لسلامة القرارات الصادرة فى هذا الشأن على النحو السالف بيانه كما أن القواعد التنظيمية العامة التى تضعها جهة الإدارة متسمة بطابع العمومية والتجريد تكون ملزمة لها فى الحالات الفردية شأنها شأن - اللائحة التنفيذية للقانون .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٣٨/٨٦٢ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/٢) .

المبحث الثانى

تعديل القرار التنظيمى العام

وفى مدى وحدود سلطة الإدارة فى تعديل القرار التنظيمى العام نعرض للمبادئ القانونية التى تقررت فى هذا الشأن :

المبدأ (٣٦٠) : « قاعدة تنظيمية عامة - جواز تعديلها من السلطة التى أصدرتها - جواز أن يكون التعديل شاملاً أو قاصراً على فئة بذاتها ».

« إن مجلس الوزراء وهو السلطة العليا المهيمنة على شئون الموظفين التى سنت قواعد التيسير ، يملك دون منازعة باجراء تنظيمى عام تعديل هذه القواعد جملة وتفصيلا سواء بالنسبة إلى جميع منتشملهم هذه القواعد أو فيما يتعلق بموظفى مصلحة بذاتها إذا كانت ظروفها الخاصة أو طبيعة العمل فيها تقتضى هذاالتعديل للصالح العام دون أن يقال أن هذا التعديل مجاوزة لحدود السلطة أو إخلالا بمبدأ المساواة الواجب تحقيقها بين موظفى الفئة الواحدة الذين تماثلت ظروفهم » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦/٩٣٠ ق - جلسة ١٩٥٤/١/١٣ - س ٨ ص ٤٤٤) .

المبدأ (٣٦١) : « قاعدة تنظيمية عامة - للجهة الإدارية وضع القواعد اللازمة لسير المرفق وتعديلها أو إلغائها فى أى وقت ولا معقب عليها فى ذلك ما دام قرارها خلا من سوء استعمال السلطة » .

« من المسلم أن من حق الجهة الإدارية وضع القواعد التنظيمية لسير المرفق الذى تقوم على شئونه وأن لها فى أى وقت تعديل هذه القواعد وإلغاءها وفقا لما تراه الأحسن لضمان حسن سير المرفق وقرارها فى هذا الشأن من الإطلاقات التى تستقل بها دون معقب عليها مدام خلا من اساءة استعمال السلطة » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥/١٦١٨ ق - جلسة ١٩٥٤/٢/٢٥ - س ٨ ص ٦٧٨) .

المبدأ (٣٦٢) : « لائحة - جواز تعديلها فى أى وقت - دون تحدى بفقدان مزايا مادام قصد من التعديل تحقيق الصالح العام » .

« إن اعتراض المدعى على رفع نسبة الرسوب فى اللائحة الجديدة غير مجد فى الدعوى ذلك أن للسلطة العامة تعديل القوانين واللوائح فى أى وقت تراه دون أن يترتب على هذا التعديل التحدى بفقدان مزايا كان من الممكن تحقيقها لولا هذا التعديل مادام هذا التعديل قصد به تحقيق الصالح العام » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٧/٢٣٠ ق - جلسة ١٩٥٣/٤/٢٣ - س ٧ ص ٩٩٤) .

المبدأ (٣٦٣) : « قاعدة تنظيمية عامة - جواز تعديلها فى أى وقت - عدم جوز المساس بالحقوق المكتسبة » .

« إنه وإن كان للحكومة الحق فى تعديل القواعد التنظيمية العامة فى أى وقت حسبما يقتضيه الصالح العام إلا أنه من المقرر أن تعديل النظام لا يجوز أن ينطوى على مساس بحقوق ذاتية اكتسبها الموظف فعلاً فى ظل النظام السابق » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥/١٤٩٧ - جلسة ١٩٥٢/١٢/٢٩ - س ٧ ص ٢٣٩) .

المبدأ (٣٦٤) : « قاعدة تنظيمية عامة - جوز تعديلها بإجراء تشريعى أو لائحى دون أن يعد ذلك مساساً بحق مكتسب » .

« مادام إن ضياع المزية التى رتبها مدير عام السكة الحديد للمدعى بترقيته إلى أول درجة تخلو لم يكن نتيجة قرار فردى اتخذته المصلحة قبل المدعى بل كان تنفيذاً لإجراء عام إتخذه مجلس الوزراء فى حدود سلطته لم تكن تملك المصلحة أو وزارة المواصلات الخروج عليه فإنه لا يجوز للمدعى الإدعاء بقيام حق مكتسب فى الاحتفاظ بهذه المزية لا يجوز المساس به طالماأن علاقة الموظف بالحكومة هى علاقة قانونية تنظمها القوانين واللوائح

والتى يملك مجلس الوزراء دائماً تعديلها بإجراء تشريعى أو لائحى دون أن يعد ذلك مساساً بحق مكتسب » .

(محكمة القضاء الإدارى - لدعوى رقم ٥/٩٢٥ - جلسة ١٩٥٣/٢/١٢ - س ٧ ص ٤٧٨) .

المبدأ (٣٦٥) : « قاعدة تنظيمية عامة - جواز تغييرها فى أى وقت - التفرقة بين المراكز القانونية العامة والمراكز القانونية الذاتية - عدم جواز المساس بهذه الأخيرة إلا بقانون » .

« يجب التفرقة بين المراكز القانونية العامة والمراكز القانونية الذاتية . فبينما يجوز تغيير الأولى فى أى وقت بحيث يسرى عليها القانون أو القرار التنظيمى الجديد فإنه لا يجوز المساس بالثانية إلا بقانون ينص فيه على ذلك بنص خاص . ذلك لأنه وإن كانت علاقة الموظف بالحكومة هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح فمركز الموظف من هذه الناحية هو مركز قانونى عام يجوز تغييره فى أى وقت بتنظيم جديد يسرى عليه دون أن يكون له الحق فى أن يعامل دائماً بالتنظيم القديم ، إلا أنه إذا كان الموظف قد اكتسب بتطبيق التنظيم القديم فى حقه مركزاً قانونياً ذاتياً فإنه لا يجوز المساس به بالتنظيم الجديد ، إذ هذا لا يجوز إلا بقانون ينص صاحة على سريانه بأثر رجعى » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦/٣٧٤ - جلسة ١٩٥٣/٢/١٨ - س ٧ ص ٥١٣) .

المبدأ (٣٦٦) : « قرار تنظيمى باطل - جواز سحبه فى أى وقت - أثر السحب يمتد إلى تاريخ صدور القرار » .

« إن للإدارة الولاية الكاملة فى سحب قراراتها التنظيمية الباطلة فى أى وقت وهذا السحب يرجع بآثاره إلى تاريخ صدور تلك القرارات » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥/٩٠٠ جلسة ١٩٥٣/١/٢٧ - س ٧ ص ٣٨٠) .

المبدأ (٣٦٧) : « قرار إداري عام - صدوره بناء على تفويض من الشارع لتحقيق مصلحة عامة - مقيد لسلطة الإدارة - عدم جواز مخالفته في الحالات الفردية - جواز تعديله بأمر عام في حدود القانون » .

« لا حجة فيما تقول به وزارة الصحة من أن الأمر الإدارى رقم ٥ لسنة ١٩٤٣ لا يعدو أن يكون تعليمات مصلحية لا تتقيد بها الإدارة ، لا حجة فى ذلك لأن هذا الأمر الإدارى إنما صدر بناء على تفويض من الشارع لتحقيق مصلحة عامة فهو مقيد لسلطة الإدارة فى هذا الشأن ولا يجوز لها مخالفته فى التراخيص الفردية بل عليها إن هى رأت تعديل الأمر الإدارى أن تعدله بأمر عام مثله وفى حدود قانون المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة وكذا لائحته التنفيذية » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣١٩/ ٥ - جلسة ١٩٥٣/٣/٣١ - س ٧ ص ٧٩٩) .

المبدأ (٣٦٨) : « حق السلطة التنفيذية في تعديل اللوائح والقرارات الإدارية العامة في أي وقت تشاء مراعاة للصالح العام ولحسن سير العمل » .

« حق الموظف فى المطالبة بالمزايا التى تقررها اللوائح والقرارات اللوائح والقرارات العامة فى شأن الموظف منوط باستمرار العمل بهذه اللوائح والقرارات الإدارية ولا يجوز للموظف فى حالة استبدال اللوائح والقرارات الإدارية العامة بآخر الطعن فى القرارات الأخيرة أو فى القرارات الإدارية الفردية الصادرة تطبيقا لها بدعوى إهدار هذه القرارات بحق اكتسبه فى ظل أحكام اللوائح والقرارات المستبدلة طالما أنه لم تعين له ماهيته بالتطبيق لتلك اللوائح والقرارات » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢٢٧/ ١ - ١٩٤٨/٢/٤ - ٢/٥٣/٢٠٧) .

المبدأ (٣٦٩) : « لائحة - جواز تعديلها في أي وقت » .

« من المقرر قانوناً أن للحكومة الحق دائماً فى تعديل العلاقة التى

تربطها بالموظفين باجراء لائحى عام ويتفرغ عن ذلك جواز تعديل درجات ومرتبات الوظائف المختلفة بالزيادة أو الخفض حسبما يقتضيه الصالح العام - وحقها فى ذلك مطلق لا يقيده شيء من الحقوق المكتسبة للموظفين . ولا محل لما يذهب إليه المدعى من أن خفض درجة يعتبر بمثابة إجراء تأديبى وقع عليه دون ذنب وبغير محاكمة تأديبية مما يجعله إجراء مخالفا للقانون - ذلك لأن القرار الصادر بخفض درجته لم يكن قراراً فردياً خاصاً به ، وإنما كان قراراً عاماً أملته المصلحة العامة والحرص على أموال الدولة ، وقد طبق عليه وعلى زملائه ، ولم تقصد الحكومة منه أن يكون جزاء تأديبيا له ولزملائه » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٩٢/٣ - جلسة ١٩٥٠/٢/٢٣ - س ٤ ص ٤١٨) .

المبدأ (٣٧٠) : « علاقة الموظف بالحكومة علاقة تنظيمية - حق الإدارة فى وضع وتعديل القوانين والقرارات واللوائح فى أى وقت تشاء » .

« إن العلاقة بين الموظف والحكومة هى علاقة تنظيمية تربطها القوانين واللوائح والقرارات الإدارية فى شأن الوظائف العامة وللسلطة التنفيذية الحق فى وضع وتعديل هذه القوانين واللوائح فى أى وقت تشاء مراعاة للصالح العام » .

(محكمة القضاء الإدارى - لدعوى رقم ٤٤٨/٦ ق - ١٩٥٤/٤/٧ - س ٨ ص ٨٦٣) .

المبدأ (١٧٠١) : « قاعدة تنظيمية عامة - جواز تعديلها للصالح العام - بشرط ألا تمس حوقاً ذاتية » .

« أن للحكومة الحق فى تعديل العلاقة التنظيمية فيما بينها وبين الموظفين بما تسنه من لوائح وقوانين فى أى وقت حسبما يقتضيه الصالح العام وذلك على شرط أن لا تمس حقوقاً ذاتية اكتسبها هؤلاء الموظفين فعلاً فى ظل النظام السابق » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥/٨٠٨ - جلسة ١٩٥٣/١/١٩ - س ٧ ص ٣٣٦) .

المبدأ (٣٧٢) : « علاقة الموظف بالحكومة - علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح - جواز تعديلها فى أى وقت - ليس للموظف الإدعاء بحق مكتسب » .

« إن علاقة الموظف بالحكومة هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح والقرارات الإدارية العامة الصادرة فى هذا الشأن وأنه للسلطة التنفيذية الحق فى تعديل أحكام هذه العلاقة بإجراء عام وفى أى وقت شاءت متى اقتضت المصلحة العامة ذلك ولحسن سير الأعمال الحكومية دون أن يكون للموظف الإدعاء بحق مكتسب إذ أن هذه الحقوق تنشأ وتبقى وتزول مع القرارات العامة ذاتها » .

(حكم محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢/٣٤٥ ق - مجموعة أحكام المجلس - س ٣ ص ٨) .

المبدأ (٣٧٣) : « القاعدة التنظيمية العامة لا تعدل إلا بقاعدة أخرى بأداة من ذات المستوى الذى أصدر القاعدة الأصلية وهى لا يجوز مخالفتها فى التطبيق الفردى - ولا يجوز القول أن جهة الإدارة بمخالفة القاعدة التنظيمية العامة بتطبيق فردى إنما تقصد تعديل القاعدة المذكورة » .

« إن القواعد التنظيمية العامة المتسمة بطابع العمومية والتجريد يلزم مراعاتها فى التطبيق على الحالات الفردية كما أن تعديل أو إلغاء هذه القاعدة يكون بنفس الإدارة أى بقرار تنظيمى عام مماثل ، لا فى تطبيق فردى قصراً عليه وإلا شاب الأمر مخالفة للقانون ، وتطبيقاً لذلك فإن عرض نتيجة امتحان المدعى الذى أدين بتهمة إرتكاب الغش على مجلس الكلية ، وتقرير المجلس عدم تطبيق قواعد الرأفة عليه يتصف بأمرين الأول عدم ورود هذه القاعدة ضمن قواعد الرأفة والثانى عدم اعتبار قرار المجلس هذا قراراً تنظيمياً عاماً بل هو تطبيق فردى على خلاف القاعدة العامة . أما إدعاء

الجامعة بوجود عرف إدارى جرى على زلا يستفيد من الرأفة الطالب الذى صدر ضده حكم من مجلس تأديب الطلاب فهو غير مقنع لأن هذه القاعدة العرفية تخالف القواعد الصادرة من مجلس الكلية التى خلت من شرط يحرم من إرتكب غشاً من قواعد الرأفة ، فإذا كانت ثمة قاعدة عرفية بهذا المعنى كان على مجلس الكلية أن يضمن قواعد الرأفة التى أصدرها تلك القاعدة المقول بها » .

(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٨٤/٤/٢٨) .

المبحث الثالث

طرق الطعن فى القرار التنظيمى العام

ما هى أساليب وطرق الطعن فى القرار التنظيمى العام ؟

تجيب عن ذلك المبادئ القانونية التالية :

المبدأ (٣٧٤) : « طرق الطعن فى القرارات التنظيمية العامة : طريقين » .

« إن الطعن فى القرارات التنظيمية العامة يجوز بأحد طريقين :

١ - **الطريق المباشر** أى بطلب إلغائها فى الميعاد المقرر قانوناً ويكون ذلك بقصد إلغاء القرار كلية ويشترط فى الطعن أن يتم فى ميعاد الستين يوماً .

٢ - **الطريق غير المباشر** فى أى وقت ولو كان ميعاد الطعن فيها قد انقضى وذلك عند الطعن بالإلغاء فى القرارات الفردية بتطبيق القرار على الحالات الفردية لا بقصد إلغائه بل بقصد عدم إعمال أحكامه وعدم تطبيقها بالنسبة لصاحب الشأن بطلب عدم الإعتداد بها لمخالفتها للقانون وذلك بإبطال القرار الفردى الصادر فى حقه تطبيقاً لها » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٠٥٨/٢٣ق - ١٩٧٢/١٢/٢٥ -

السنة ٢٧ ص ٦٣) .

المبدأ (٣٧٥) : « قرار تنظيمى عام - الطعن فيه بأحد طريقين - طريق مباشر بطلب إلغائه - طريق غير مباشر بطلب إلغاء القرار الفردى الصادر تطبيقاً له » .

« طبقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة وما أكدته بدوائرها المجتمعة يجوز لكل من يتضرر من قرار تنظيمى عام زو قرار لائحى أن يقوم بأحد رجراءين :

الأول : بالطعن عليه بالطريق المباشر بطلب إلغائه فى الميعاد المقرر قانوناً .

الثانى : الطعن عليه بالطريق غير المباشر وذلك بطلب إلغاء القرار الإدارى الفردى الصادر تطبيقاً له إرتكاناً على عدم مشروعية القاعدة القانونية الواردة فى القرار الإدارى العام أى بطلب عدم الاعتداد بها على أساس بطلانها لمخالفتها للقانون وذلك عند الطعن فى القرارات الفردية بالإلغاء والتى قد يتمسك فيها بتطبيق تلك القواعد التنظيمية العامة ولا اعتداد بما إذا كانت القرارات التنظيمية العامة قد صدرت قبل العمل بقانون مجلس الدولة أو صدرت بعد ذلك ولا بما إذا كان قد انقضى بالنسبة إليها ميعاد الستين يوماً أو لم ينقض . ويكون ميعاد الطعن فى الحالجة الأولى ٦٠ يوما من تاريخ نشر القرار التنظيمى العام - وفى الثانية ٦٠ يوما كذلك من تاريخ إعلان القرار لصاحب الشأن » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣/٤٠٤ ق ١٩٥٠/١٢/٢٥ - س ٥ ص ٢٧ - والدعوى رقم ٢/١٦٦ ق - جلسة ١٩٥٠/٤/١٨ - س ٤ ص ٥٩٦ - والدعوى رقم ٣/٣٤٤ ق - ورقم ٤/١٧٢ - ورقم ٢/٣٤١ - ورقم ٢/٥٥٥ - ورقم ٥/٨٥٨ - جلسة ١٩٥٣/١٢/٢ - س ٨ ص ١٦٥ - ورقم ٥/١٠٠١ - جلسة ١٩٥٣/٥/٣١ - س ٧ ص ١٣٧٨) .

المبدأ (٣٧٦) : « جواز الطعن فى قرار عام بمناسبة تطبيقه تطبيقاً

خاصاً على أشخاص بذواتهم » .

« أصبح من المسلمات فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى أنه يجوز الطعن فى قرار عام بمناسبة تطبيقه تطبيقاً خاصاً على أسخاص بذواتهم دون التحدى بفوات الميعاد بالنسبة إلى القرار الأول مادام الطعن قد وجه صحيحاً فى الميعاد بالنسبة إلى القرار الثانى » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢/٦٩ ق - جلسة ١٩٤٩/٣/٢ - س ٣ ص ٤٢٢) .

المبدأ (٣٧٧) : « الطعن فى القرارات التنظيمية - طرقه » .

« يجوز الطعن فى القرارات الإدارية العامة بطريقين : الطريق المباشر يكون بطلب إلغائها لمجاوزة السلطة فى المواعيد المقررة لذلك قانوناً والطريق غير المباشر وذلك فى أى وقت عند تطبيقها على الحالات الفردية بطلب عدم الأخذ بها دون التصدى لإلغائها » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١/١٩٧ - جلسة ١٩٤٨/١/٢١ - س ١ ص ٢٨٠) .

المبدأ (٣٧٨) : « لصاحب الشأن التمسك ببطلان اللائحة التنظيمية للتوصل إلى عدم تطبيقها عليه » .

« من المقرر قانوناً أن للمدعى وقد تمسكت الحكومة بالمنشور رقم ١١ لسنة ١٩٢٥ باعتباره إجراء لائحياً عاماً وعاملته على مقتضاه أن يتمسك ببطلان هذا المنشور للسبب المتقدم ذكره لا بقصد إلغائه بل للتوصل إلى عدم تطبيقه عليه » .

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٣/١٤٤-١٩٤٩/٦/٢٣-٣/٢٩٨/١٠٨٣).

المبدأ (٣٧٩) : « القرارات التنظيمية العامة هى التى يسرى ميعاد الطعن فيها من تاريخ نشرها فى الجريدة الرسمية . أما القرارات الفردية

التى تمس مراكز قانونية ذاتية فيسرى ميعاد الطعن فيها من تاريخ إعلانها إلى أصحاب الشأن ويقوم مقام النشر والاعلان تحقق علم صاحب القرار به علما يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا » .

« ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة يجرى على أن المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ حددت ميعاد رفع دعوى الإلغاء بستين يوما من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به ويقوم مقام هذا النشر أو الإعلان علم صاحب الشأن بالقرار الإدارى المطعون فيه ، علماً يقينياً شاملاً فى تاريخ معين بالقرار المطعون فيه . وينقطع هذا الميعاد بالتظلم الذى يقدم خلاله إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار إلى الهيئات الرئاسية ويجب أن يبت فى التظلم قبل مضى ستين يوما من تاريخ تقديمه ، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً .

ويعتبر فوات ستين يوما على تقديمه التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه . ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ إنقضاء الستين يوماً المذكورة ....

ومفاد هذا النص أن ميعاد الطعن بالإلغاء يسرى من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به .

وقد إستقر قضاء هذه المحكمة على أن القرارات التنظيمية العامة هى التى يسرى ميعاد الطعن فيها من تاريخ نشرها فى الجريدة الرسمية أما القرارات الفردية التى تمس مراكز قانونية ذاتية فيسرى ميعاد الطعن فيها من تاريخ إعلانها إلى صاحب الشأن ويقوم مقام النشر والإعلان تحقق علم صاحب القرار به علما يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا » .

(الطعن ٢٨١٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٢/١١/٢٩) .

الفصل الثانى

القرار السلبى

الأصل فى القرار الإدارى أنه لا يلزم صدوره فى صيغة معينة أو بشكل معين . فهو قد يصدر شفوياً أو مكتوباً ، صريحاً أو ضمنياً ، مسبباً أو غير مسبب ، إيجابياً أو سلبياً ، ما لم يرد نص أو يضطرد قضاء على غير ذلك .

والقرار الإدارى الإيجابى هو قرار صريح تصدره الإدارة بالمنح أو المنع فيتجلى فيه موقفها الإيجابى إزاء الطاعن . أما **القرار الإدارى السلبى** فهو تعبير عن موقف سلبى للإدارة ، فهى لا تعلن عن إرادتها للسير فى إتجاه أو آخر بالنسبة لموضوع الأمر الواجب عليها إتخاذ موقف بشأنه ، وإن كانت فى ذات الوقت تعلن عن إرادتها الصريحة فى « **الإمتناع** » عن إصدار قرار كان يتعين عليها إصداره .

ولقد حرص الفقه والقضاء الإداى دائماً على باحة الطعن فى القرارات السلبية شأنها فى ذلك شأن القرارات الإيجابية ، وأكدت القوانين المتتابعة التى نظمت مجلس الدولة المصرى هذه القاعدة بالنص عليها صراحة فنصت الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه « ويعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو إمتناعها عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه وفقا للقوانين واللوائح » .

وسوف نعرض لمفهوم القرار السلبى من خلال عرض المبادئ القانونية التى قررها مجلس الدولة المصرى .

***المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا فى « القرار السلبى » :**

المبدأ (٣٨٠) : « القرار السلبى يجب أن تكون الإدارة ملزمة بإصداره » .

« إن القرار الإدارى السلبى يستلزم أن تكون الإدارة ملزمة باصداره علي مقتضى القوانين واللوائح . وقد نصت على ذلك صراحة المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن مجلس الدولة فقررت أنه «ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه وفقا للقوانين أو اللوائح ، ومن ثم فإن يشترط في القرار الإدارى السلبي أن تكون الإدارة ملزمة أصلا باصداره وأن تمتنع عن إصداره مخالفة بذلك القوانين واللوائح » .

(محكمة القضاء الإداري - الدعوي رقم ٦٥/١٦ق - ١٩٦٥/٢/٩ - مجموعة ٥ سنوات ص ٤٩٢) .

المبدأ (٣٨١) : « إمتناع الإدارة عن عرض موضوع كانت ملزمة بعرضه علي مجلس الوزراء يعد قراراً سلبياً » .

« إن القرار السلبى هو رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه فقاً للقوانين واللوائح . وقد أفصحت جهة الإدارة عن إرادتها في الامتناع عن عرض حالة المدعي علي مجلس الوزراء وهو أمر لا تستقل بالتصرف فيه إذ كان يتعين عليها عرض كافة الطلبات التى ترفع إليها طالما توافرت فى أصحابها شروط تطبيق قراريه سالفي الذك . والوزارة بترصفها هذا تكون قد امتنعت عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها تخاذه وفقا لقرار مجلس الوزاء بما يشكل قراراً سلبياً يدخل في إختصاص القضاء الإدارى » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوي رقم ٧٧٤/١٤ق - ١٩٦٥/٤/١٨ - مجموعة الخمس سنوات ص ٥٣٧) .

المبدأ (٣٨٢) : عدم موافقة لجنة شئون الموظفين علي تحويل أوراق المدعى إلي الجامعة هو قرار إدارى بالامتناع » .

« إن عدم موافقة لجنة شئون الموظفين علي تحويل أوراق المدعى إلي الجامعة لا يخرج عن كونه قراراً إدارياً بالامتناع عن تحويل أوراق المدعي

إلى كلية الطب البيطرى وبالتالى حرمانه من فرصه التقدم للتعيين فى وظيفة أستاذ الطفيليات بتلك الكلية وهذا الفعل يدخل فى إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى طبقا لنص البند الثالث من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٣١١/١٤ق - ١٩٦٥/١/٣١ - مجموعة الخمس سنوات ص ٤٨٧) .

المبدأ (٣٨٣) : « إمتناع الوزير عن إستعمال سلطته يعتبر بمثابة قرار إدارى سلبى بالإمتناع عن مباشرة سلطة مخولة له بموجب القانون - يأخذ حكم قرار الرفض الصريح - يجوز الطعن عليه بالإلغاء »[1] .

« إذا كانت المادة (١٨) من القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٥٨ قد أجازت لوزير الداخلية الاستثناء من الفصل لتكرار الرسوب ، فإن امتناعه عن استعمال هذه السلطة يعتبر بمثابة قرار إدارى سلبى بالامتناع عن استعمال سلطة مخولة له بموجب القانون تأخذ حكم قرار الرفض الصريح فيرد عليها الطعن بدعوى تجاوز السلطة كما يرد على قرار الرفض الصريح سواء فى ذلك أكانت السلطة وجوبية أم كانت جوازية ففى الحالين يكون القرار الصادر استنادا إلى هذه السلطة قابلا للطعن سواء صدر صريحا بالرفض أو ضمنيا بالامتناع عن اصداره مع فارق واحد يتمثل فى أوجه الطعن التى ترد على القرار هو أنه ليس ثمة مخالفة قانونية فى عدم إصدار القرار صريحا متى كان القانون لا يلزم الجهة الإدارية بإصدار القرار طبقاً لأحكامه ، ولكنهما يخضعان للطعن بسبب اساءة استعمال السلطة ، فالمناط فى وجود القرار الإدارى هو السلطة المخولة للإدارة ، بحيث يوجد حق لذوى الشأن فى الطعن ، وحتى لا يطول سكوت الإدارة عن إصدار القرار وتحول بذلك بين المدعى وبين أن يلجأ إلى القضاء . ولوضع حد تستقر عنده المراكز القانونية

---

(١) هذا المبدأ يتعلق بقرار رفض صريح يشتبه بالقرار السلبى - يراجع الفارق بين القرار السلبى والقرار الحكمى أو الضمنى (المبدأ رقم ٣٨٤) .

افترض القضاء الإدارى ومن بعده التشريع أن سكون الإدارة مدة معينة بمثابة قرار ضمنى بالرفض يجوز لذوى الشأن الطعن عليه ، وواضح أن الأخذ بغير هذه الوجهة من النظر والقول بعدم تصور وجود القرار السلبي إلا فى الحالة التي يتعين فيها وجوباً صدار القرار من شأنه أن يجعل مكنة الطعن في يد الإدارة فإن شاءت ردت على الطلب الذي يتقدم به إليها ذوو الشأن فتفتح به باب الطعن وإن شاءت امتنعت عن الرد فتحول بينه وبين الطعن فتختل أوضاع ذوى الشأن من ذوى المراكز المتماثلة والمصالح الواحدة وهذه النتيجة فى ذاتها كافية لاستبعاد تفسير النص على الوجه الذى ذهبت إليه الحكومة ، وعليه وتأسيساً على ما تقدم يكون الامتناع عن الرد على طلب المدعى منحه فرصة استثنائية استناداً إلى السلطة المخولة للوزير بموجب القانون ، وفوات المواعيد التي حددها القانون هو بمثابة قرار إدارى ضمنى برفض طلبه يجعل الدعوى بالطعن عليه مقبولة متعينا الفصل فيها على هذا الأساس » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢٥٢/ ١٥ ق - ١٩٦٢/٤/٢٤ - مجموعة الخمس سنوات ص ٧٧) .

المبدأ (٣٨٤) : « المقصود بالقرار الإدارى السلبى والتفرقة بين القرار الحكمى بالرفض والقرار السلبى » .

« إنه في صدد بيان المقصود بالقرار الإدارى السلبى - يتعين التفرقة بين نوعين من القرارات :

الأول - القرار الحكمي بالرفض : وهو الذى نصت عليه المادة (٢٢) من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة - المقابلة للمادة ٢٤ من القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - بقولها : « ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو في النشرات التى تصدرها المصالح أو إعلان صاحب الشأن به ...... وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن

يكون مسبباً ويعتبر فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطا المختصة بمثابة رفضه ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تايخ إنقضاء الستين يوما المذكورة » .

الثاني - القرار الإدارى السلبى : وهو رفض السلطات الإدارية أو إمتناعها عن إتخاذ قرار إدارى كان من الواجب عليها إتخاذه ، وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من القانون المشار إليه - المقابلة للمادة ١٠ من القانون الحالى المشار إليه - بقولها : " ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو إمتناعها عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه وفقا للقوانين واللوائح " .

ويبين من هذين النصين أنه بالنسبة للنوع الأول من القرارات الإدارية الحكمية لابد أن يكون هناك قرار صادر من جهة الإدارة وتظلم صاحب الشأن من هذا القرار وسكوت من جانب السلطات المختصة عن الإجابة عن هذا التظلم ، ففي هذه الحالة يعتبر مضي ستين يوما من تاريخ التظلم بمثابة قرار إدارى حكمى بالرفض ويحق للمتظلم خلال الستين يوما التالية أن يلجأ إلى القضاء الإدارى بالطعن فى القرار المذكور ، أما فيما يتعلق بالنوع الثانى من القرارات السلبية التى تستخلص من إمتناع الإدارة عن إصدار القرار الذي كان واجبا عليها إتخاذه فواضح من نص الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ سالفة البيان أنها لا تشترط مضي المدة المنصوص عليها في المادة ٢٢ من ذات القانون حتى تشكل قراراً حكمياً بالرفض وإنما يكفي أن تقف جهة الإدارة موقفاً سلبيات لكى يؤخذ من موقفها هذا انقرار السلبى بالرفض .

وغنى عن البيان أنه يتعين في هذه الحالة أن يكون الموقف السلبي لجهة الإدارة أو امتناعها عن إتخاذ القرار الإدارى حيث يوجب القانون أو اللوائح عليها إتخاذ قرار إيجابى فى المسألة إلا أنها امتنعت عن ذلك . فإذا كان القانون أو اللوائح لا توجب على الجهة الإدارية التدخل لاتخاذ قرار إدارى فى أمر معين وإنما ترك لها الخيار في شأن هذا التدخل إن شاءت

فعلت وإن شاءت سكتت فإن امتناعها فى هذه الحالة لا يشكل قراراً إدارياً سلبياً مما يجوز الطعن فيه وفقاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٩ سالفة البيان » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٩/٢٤ق - ١٩٦٥/٦/١٥ - مجموعة ٥ سنوات - ص ٥٧٢) .

المبدأ (٣٨٥) : « إمتناع إدارة الكهرباء والغاز عن تزويد التقسيم المملوك لإحدى الشركات بالتيار الكهربائى - قرار إدارى سلبى - إختصاص محكمة القضاء الإدارى بطلب إلغائه » .

« إن إفصاح دارة الكهرباء والغاز عن إرادتها بأنها لا تتقيد بما كانت تسير عليه شركة ليبون التى كانت تتولى إدارة مرفق الكهرباء هو رفصاح عن إرادتها الملزمة بإنشاء مركز قانونى بناء على سلطتها العامة المستمدة من توليها شئون مرفق الكهرباء ، وهو ما يتوافر به عناصر القرار الإدارى . وعلى ذلك فإن القرار الصادر منها بامتناعها عن تزويد التقسيم المملوك للشركة المدعية بالتيار الكهربائى هو قرار دارى سلبى تختص هذه المحكمة بطلب إلغائه » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٨/٩٨٥ق - ١٩٥٦/١/٣١ - ١٠/٢٠٠/١٨٥) .

تعقيب :

هذا الحكم فى حقيقته قريب إلى القرار الضمنى منه إلى القرار السلبى لثبوت إفصاح الإدارة فعلاً عن إرداتها بعدم التزويد بالكهرباء .

المبدأ (٣٨٦) : « القرار الإدارى السلبى هو قرار أوجب القانون إصداره » .

« إن امتناع المركز عن تقديم الشكاوى المقدمة ممن لهم حق الترشيح للعمدية إلى الجهة المختصة لاصدار قرارها فيها ، هو إمتناع عن إصدار قرار كان واجبا عليه إصداره بحكم القانون وهو بهذه المثابة تصرف إدارى

سلبى مستكمل لجميع العناصر التي تجعل منه قراراً إدارياً قابلاً للطعن بطريق الإلغاء » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥٩/٦ ق - ١٩٥٢/١١/١٣ - ٢٦/٢٠/٧).

المبدأ (٣٨٧) : « إمتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائى يعتبر قرار إدارى سلبي خاطئ » .

« ثمة قاعدة أولية قوامها أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر من القضاء هو بمثابة قرار إدارى سلبي خاطئ أساس ذلك أن علي الجهة الإدارية أن تقوم بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها فإن هي تقاعست أو إمتنعت دون وجه حق عن التنفيذ اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار إدارى سلبي مخالف للقانون » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوي رقم ٩٦٣/ ٢٥ ق - ١٩٧٣/٥/٨ - السنة ٢٧ ص ٢٤٥) .

المبدأ (٣٨٨) : « إمتناع وزارة عن تنفيذ حكم بغير حق واستمرار امتناعها عن تنفيذه مدة بلغت حوالى أربع سنوات - يعتبر بمثابة قرا إدارى سلبى مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن حقاً في التعويض عما يلحقه بسببه من أضرار - شمول التعويض ما أصابه من أضرار مادية وأدبية » .

« يجب على الجهات الإدارية المبادرة إلى تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام حائزة لقوة الشىء المقضى به فإن هى إمتنعت دون حق عن تنفيذها في وقت مناسب أو تعمدت تعطيل هذا التنفيذ اعتبر ذلك بمثابة قرار إدارى سلبي مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن حقاً في التعويض عما يلحقه بسببه من أضرار مادية وأدبية .

ولاشك أن في إمتناع الوزارة عن تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى فى الدعوى رقم ١١٧٨ لسنة ١٣ القضائية فى وقت مناسب بعد رفض طعنها فيه واعلانها به فى أول ديسمبر سنة ١٩٦٢ واستمرار امتناعها عن

هذا التنفيذ مدة بلغت حوالى أربع سنوات ينطوى على خطأ من جانبها - وقد ترتب على هذا الخطأ أضراراً مادية وأدبية لحقت بالمدعى تتمثل فى تأخير تسوية حالته وما فاته نتيجة لذلك من فرص شغل المناصب الرئيسية والقيادية التى تتناسب مع أقدميته ودرجته - وحرمانه من الفروق المالية التى يستحقها طوال المدة التى امتنعت فيها الوزارة عن تنفيذ الحكم - واضطراره فى سبيل إلزامها بهذا التنفيذ إلى الإلتجاء إلى القضاء وتكبد ما إقتضاه سلوك هذا السبيل من أعباء ونفقات وجهود وذلك بالإضافة إلى ما أصابه من آلام نفسية بسبب تعنت الوزارة وإصرارها على القعود عن تنفيذ الحكم طوال المدة التى استغرقها نظر دعوى التعويض التى أقامها ضدها ونظر الطعن الذى أقامته فى الحكم الصادر فيها وما نطوى عليه هذا المسلك من جانب الوزارة من إمتهان لحقوقه وإهدار لمركزه بين زملائه الأحدث منه والذين تخطوه فى الترقية إلى درجة مدير عام » .

(حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٤٧٤/ ١٢ ق - ١٩٦٨/٥/٢٥ - ٩٧٧/١٣١/١٣) .

المبدأ (٣٨٩) : « قرار إدارى - مفهوم القرار السلبى - أن يكون هنالك ثمة قاعدة قانونية عامة تقرر حقا أو مركز قانونيا لاكتساب هذا الحق أو المركز القانونى يكون تدخل الإدارة لتقريره أمرا واجبا متى طلب منها وان امتناعها يشكل مخالفة قانونية » .

« يعتبر امتناع الإدارة عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه وفقا للقوانين واللوائح بمثابة قرار إدارى سلبى يجوز الطعن عليه بالإلغاء ، فإن مناط ذلك أن تكون هناك ثمة قاعدة قانونية عامة تقرر حقا أو مركزا قانونيا لاكتساب هذا الحق أو المركز القانونى بحيث يكون تدخل الإدارة لتقريره أمرا واجبا عليها متى طلب منها ويكون تخلفها عنه بمثابة امتناع عن أداء هذا الواجب بما يشكل مخالفة قانونية .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٤٥٣٧ لسنة ٤٢ ق جلسة

١٩٩٩/١٢/٢٦)

المبدأ (٣٩٠) : « قرار إدارى - مفهوم القرار السلبى - سكوت الإدارة عن إتخاذ قرار يلزمها القانون باتخاذه - حتى لو لم يحدد القانون مدة معينة لاتخاذه » .

« الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ سنة ١٩٧٢ ، ومن حيث أن المشرع فى قانون مجلس الدولة قرر أن هناك بعض الحالات التى يجب فيها على الجهة الإدارية الإفصاح عن إرادتها فيها ولكنها تمتنع عن الإفصاح عن هذه الإرادة الأمر الذى من شأنه أن يجعل صاحب الشأن فى حيرة من أمره لأنه ليس ثمة قرار إيجابى يحدد مركزه القانونى أو يؤثر فيه ، ومن هنا أجاز المشرع فى قانون مجلس الدولة لصاحب الشأن أن يطعن فى هذا المسلك السلبى بوصف أن إرادة الجهة قد تمثلت فى الامتناع عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه وفقا للقوانين واللوائح ، فالامتناع فى حد ذاته يشكل موقفا من الجهة الإدارية يترتب عله آثاره القانونية طالما أن ثمة التزاما على الجهة الإدارية بأن تتخذ موقفا إيجابيا ، ولم تقم باتخاذه ، ولا يسوغ الاحتجاج فى هذا الصدد بأنه إذا لم يكن هناك ثمة إلزام قانونى على الجهة الإدارية باتخاذ قرارها فى مدة معينة ، فلا يجوز القول بوجود قرار سلبى فى حالة امتناعها عن إتخاذ القرار ، ذلك أن سكوت الإدارة عن إتخاذ قرار يلزمها القانون بإتخاذه - حتى لو لم يحدد مدة معينة - يعنى تعطيلها لنفاذ أحكام القانون عزوفا عن الوفاء بالتزام يتطلب القانون الوفاء به ومن ثم يتعين عليها ممارسة إختصاصها الذى أسنده القانون إليها وإلا كانت فى موقف الممتنع عن إتخاذ إجراء يوجب القانن عليها إتخاذه ، وهو الموقف الذى يشكل القرار السلبى الذى يندرج فى عداد القرارات الإدارية التى يجوز الطعن عليها بالإلغاء » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٤٠ ق عليا جلسة ١٩٩٩/٢/٧)

المبدأ (٣٩١) : « مفهوم القرار السلبى - عدم تقديم المستندات التى تطلبها قانون التخطيط العمرانى - إنتفاء القرار السلبى » .

« ومن حيث إن القرار السلبى لا يجوز القول بقيامه وإمكانية مخاصمته بدعوى الإلغاء طبقا للمادة (١٠) من قانون مجلس الدولة إلا إذا أثبت أن جهة الإدارة قد امتنعت أو قعدت عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه طبقا للقوانين واللوائح وذلك بأن يكون صاحب الشأن قد توافر فى شأنه الشروط والضوابط التى استلزمها القانون والذى أوجب بتوافرها على جهة الإدارة التدخل بقرار لإحداث الأثر الذى رتبه القانون .

ولما كان قانون التخطيط العمرانى ولائحته التنفيذية قد تطلبا لاعتماد التقسيم أن يرفق مقدم الطلب مستندات معينة منها سند الملكية وكان المدعى بصفته حتى تاريخ صدور الحكم المطعون فيه وإقامة طعنه عليه لم يتقدم إلى جهة الإدارة بالمستندات الرسمية المثبتة لملكية أرض التقسيم رغم إخطارها له بوجوب تقديمها فإنه لا يكون ثمة قرار سلبى يتمثل فى إمتناع جهة الإدارة عن إتخاذ إجراء أوجب عليها القانون إتخاذه » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٧٧١ لسنة ٣٥ق جلسة ٢٠/٦/١٩٩٩)

المبدأ (٣٩٢) : "القرارات السلبية التى يختص القضاء الإدارى بنظرها - طبيعة الإمتناع عن تمكين الطاعن من إستلام مهنى نقابة المحامين - طبيعة القرارات الصادرة من الحراس القضائيين على نقابة المحامين » .

« إن إختصاص الدولة بهيئة قضاء إدارى ينظر الطعن فى القرارات الإدارية السلبية منوط بأن يكون من الواجب على الجهة الإدارية قانونا إتخاذ القرار وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا لم يكن ثمة إلتزام على الجهة الإدارية بأن تتخذ موقفا إيجابيا ولم تقم باتخاذه فان سكوت جهة الإدارة لا يشكل حينئذ الامتناع المقصود من الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة وبالتالى لا نكون بصدد قرار إدارى سلبى

مما يجوز الطعن فيه أمام محاكم مجلس الدولة ومؤدى ذلك أنه لما كان لا يوجد ثمة إلزام قانونى على وزير الداخلية بتنفيذ القرار الصادر من الجمعية العمومية غير العادية لنقابة المحامين التى أصدرت قرار بتشكيل اللجنة المؤقتة فتتولى مسئولية استلام مبنى النقابة ، ومن ثم فان امتناعه عن تمكين الطاعن من استلام مبنى النقابة لا يعد قرارا سلبيا مما يختص بنظر بالطعن فيه القضاء الإدارى بمجلس الدولة .

ومن حيث أنه من ناحية أخرى فانه يتبين من الإطلاع على قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ والقوانين المعدلة له أن النقابة مؤسسة مهنية ثقافية تتمتع بالشخصية الاعتبارية وتمارس نشاطها عن طريق الجمعية العمومية ومجلس النقابة ولم يرد فى القانون المذكور ما يشير من قريب أو بعيد لأى دور لوزير العدل فى التدخل فى ممارسة النشاط النقابى ولم يُنط به تنفيذ قرارات الجمعية العمومية لنقابة المحامين كما أن الطاعن لم يستظهر قانونا آخر أو لائحة يلتزم وزير العدل بموجبها بإتخاذ موقف إيجابى إزاء ما طلبه منه الطاعن وعلى هذا فان إمتناع الوزير عن الإستجابة لطلب الطاعن لا يشكل كذلك قرارا إداريا سلبيا يجوز الطعن فيه أمام القضاء الإدارى .

إن القرار الإدارى بتعريفه المستقر عليه قانونا وقضاء هو الذى يصدر عن الجهة الإدارية صاحبة السلطة العامة بقصد إحداث أثر قانونى معين وأنه يعتبر فى حكم القرارات الإدارية إمتناع السلطات الإدارية عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه . والحاصل فى النزاع الماثل أن الحراس القضائيين ليسوا سلطة عامة أو جهة إدارية تصدر قرارات إدارية أو تمتنع عن إصدار قرارات فى شأن من شئون النقابة بحسب الأصول المقررة قانونا فالحراسة مفروضة بحكم قضائى وهى بطبيعتها مؤقتة وتنتهى اتفاقا أو قضاء وأن مهمة الحراس تم تجديدها بالحكم الصادر بفرض الحراسة فان امتناع الحراس القضائيين عن تسليم اللجنة المؤقتة بمبنى النقابة لا يشكل فى حد ذاته قرارا إداريا يجوز الطعن عليه أمام محاكم مجلس مجلس

الدولة ولا يشكل ذلك منازعة إدارية ذلك أن المنازعة الإدارية هى التى يكون - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - منشؤها مسلك أخذته الجهة الإدارية فى نطاق القانون العام وتبدى فيها واضحا وجه السلطة العامة ومظهرها وبمعنى آخر هى إجراءات الخصومة القضائية بين الفرد والإدارة بوصفها سلطة عامة ترفع للمطالبة بحق من الحقوق الناتجة عن تيسيير الإدارة للمرافق العامة التى تدار وفقا للقانون العام وأساليبه » .

(الطعن رقم ٨٩٦ لسنة ٤٤ ق عليا جلسة ١٩٩٩/٦/٢٧)

المبدأ (٣٩٣) : « الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية - قرار سلبى - أثر ذلك » .

« إن تقاعس الجهة الإدارية أو إمتناعها دون حق عن تنفيذ الأحكام الواجبة النفاذ يمثل قرارا سلبيا يجوز لكل ذى مصلحة أن يستعدى عليه قضاء الإلغاء أوالتعويض بحسب الأحوال » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٨١٣ و ١٨١٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢٧).

المبدأ (٣٩٤) : « قاعدة عدم تقييد دعوى إلغاء القرار السلبى بالامتناع بالميعاد طالما أن الامتناع مستمر - قيامها على فكرة الاستمرار وعدم الإنتهاء - إنتفاء ذلك بتمام التنفيذ وبدء ميعاد الطعن فيه من ذلك الوقت » .

« لما كان الأساس القانونى فى عدم التقيد بمواعيد للطعن فى القرارات السلبية يقوم على فكرة استمرارها وعدم إنتهائها فإن الأمر يكون كذلك إذا ما كان الوضع قد أخذ طريقه إلى التنفيذ الفعلى بالنسبة إلى القرار السلبى ، إذ أن بتمام هذا التنفيذ يبدأ ميعاد الطعن فيه » .

(حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٣٥٠/١١ق - ١٩٦٨/١/١٣ - ٤٠٩/٥٦/١٣).

المبدأ (٣٩٥) : « سكوت الإدارة عن إتخاذ قرار لا يوجب القانون عليها إتخاذه لا يعتبر قراراً إدارياً سلبياً مما يمكن الطعن فيه » .

« إن إختصاص مجلس الدولة - بهيئة قضاء إدارى - بنظر المطعون فى القرارا الإدارية السلبية منوط بأن يكون من الواجب على الجهة الإدارية قانوناً إتخاذ القرار فإذا لم يكن ذلك واجبا وكان متروكاً لمحض تقديرها فإن سكوت الجهة الإدارية عن إتخاذ مثل هذا القرار لا يشكل الامتناع المقصود من نص المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة ولا يكون ثمة قرار إدارى يمكن الطعن فيه » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٠٦٦/ ١٠ ق - ١٩٧٦/١٢/٢٣ - لسنة ١٣ ص ٣٢١) .

المبدأ (٣٩٦) : « رفض الجهة الإدارية إتخاذ قرار أوجبه القانون بإعادة العامل إلى عمله بعد إنتهاء مدة إحالته إلى الاستيداع يعتبر قراراً سلبياً تختص بنظره محاكم مجلس الدولة » .

« إن رفض الجهة الإدارية إعادة العامل إلى عمله بعد إنتهاء مدة الإستيداع على خلاف ما أوجبته أحكام القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ يعد بمثابة رفض إتخاذ قرار بإعادة المدعى إلى عمله عقب إنتهاء مدة إحالته إلى الإستيداع ، وهو قرار أوجب القانون عليها إتخاذه ، ومن ثم تكون محكمة القضاء الإدارى مختصة بطلب إلغاء هذا القرار السلبى » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٨٢٣/ ٢٠ ق - ١٩٧٧/٤/٩ - مجموعة ١٥ سنة عليا - ص ١٢٥) .

المبدأ (٣٩٧) : « قرارات الترقية لا إلزام على جهة الإدارة بإصدارها قانونا فلا تدخل فى عداد القرارات السلبية » .

« إن القرار السلبى هو ذلك القرار الذى تلتزم جهة الإدارة بإصداره وفقاً لحكم المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، وإذا كانت قرارات الترقية لا إلزام على جهة الإدارة بإصدارها قانونا - وفقا لما استقر

عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا - إذ أنها مسألة ملاءمة تستقل الإدارة بتقديرها حسب ظروف الحال ومقتضيات الصالح العام وحاجة العمل بلا معقب عليها فى ذلك مادام قد خلا تصرفها من إساءة استعمال السلطة فإنها لذلك لا تدخل فى عداد القرارات السلبية التى يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالفصل فيها - لأن ذلك يعتبر بمثابة إصدار القضاء الإدارى لأمر إلى الجهة الإدارية بالقيام بعمل وهو ما يخرج عن ولاية هذا القضائى » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢١/٩٠٧ ق - ١٩٧٠/١/١٥ - السنة ٢٤ ص ٢٠٤) .

المبدأ (٣٩٨) : « إمتناع الإدارة عن إصدار قرار بالترقية لا يعتبر قراراً سلبياً بالمعنى المقرر قانوناً » .

« ليس صحيحاً القول بأن عدم إجراء الإدارة للترقية مع توفر شرائطها يعد قراراً سلبياً يكون قد نشأ بامتناعها عن إصدار قرارها بالترقية ، لأنه لا يمكن مساءلة الإدارة فى هذا الشأن إلا ذا امتنعت عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه وفقاً للقوانين أو اللوائح ، وهو ما لم يتحقق فى حالة المدعى ، ولذلك فإن حق الموظف لا يتولد إلا حينما تمارس جهة الإدارة سلطتها بإصدارها قرار يغفل ترقيته ويشمل الآخرين ممن هم أحدث منه فى الأقدمية وأقل منه كفاية ، وذلك رغم زوال المانع من الترقية ، إذ فى هذه الحالة وحينئذ فقط يحق له مخاصمة هذا القرا والطعن فيه فيما تضمنه من تخطيه فى هذه الترقية » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٥/١٠٨٣ ق - ١٩٧٤/٣/٢٤ - السنة ١٩ ص ٢٣١ ، راجع عكس ذلك حكمها فى الطعن رقم ٢٥/٩١٣ ق - جلسة ١٩٨١/١١/٧ مجموعة المكتب الفنى لهيئة مفوضى الدولة) .

المبدأ (٣٩٩) : « الامتناع عن الترقية إلى وظيفة مستشار فى تاريخ ترقية زملائه هو قرار سلبى بلامتناع عن الترقية يظل ميعاد الطعن فيه

مفتوحا مادام الامتناع قائما » .

« إن التكييف القانونى السليم لطلبات الطاعن الأصلية بإلغاء القرار السلبى بالامتناع عن ترقيته إلى وظيفة مستشار فى تاريخ ترقية زملائه ، والاحتياطية بجعل أقدميته فى هذه الوظيفة لأقدمية زملائه وذلك بإلغاء القرار فيما تضمنه من عدم ترقيته إلى الوظيفة المذكورة فى ١٩٧٨/١٢/٢١ هو كونها طعناً بطلب إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن ترقيته إلي وظيفة مستشار بمجلس الدولة فى التاريخ الذي حدده بطلباته سواء الأصلية أو الاحتياطية ، ومن ثم يندرج في عداد ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من أنه: « وتعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن إتخاذ قرار كان من الواجب إتخاذه وفقا للقوانين واللوائح . ومتى كان ذلك فإن ميعاد الطعن يظل قائما ومفتوحاً مادام الامتناع قائماً » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٥/٩١٣ ق عليا - جلسة ١٩٨١/١١/٧ - مجموعة المكتب الفنى لهيئة مفوضى الدولة - استنسل) .

تعليق على الحكم :

هذا الحكم إعتبر إمتناع جهة الإدارة عن ترقية الطاعن إلي وظيفة مستشار بمجلس الدولة بمثابة قرار سلبى بالامتناع من القرارات التى نصت عليها المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة وساوت بين امتناع الإدارة عن الترقية وبين إفصاحها عن إرادتها وإصدار قرار الترقية وتخطى الطاعن بينما المستقر فى قضاء ذات المحكمة أنه ليس صحيحا أن عدم إجراء الإدارة للترقية مع توافر شرائطها يعد قراراً سلبياً بامتناعها عن إصدار قرار الترقية لأنه لا يمكن مساءلة الإدارة فى هذا الشأن إلا إذا إمتنعت عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه وفقا للقوانين واللوائح ، كما إستقر قضاء ذات المحكمة علي أن إختيار الوقت المناسب للترقية هو حق للإدارة متروك لتقديرها حسبما تراه متفقا مع صالح العمل وحاجته وبغير إساءة

استعمال السلطة بينما الثابت فى الحكم محل التعليق أن هناك قرار صادر بترقية بعض زملاء الطاعن وتخطيه فى الترقية إلي وظيفة مستشار ومن ثم فإن هذا القرار وحده هو محل الطعن ، وما كان على المحكمة أن تساوى بين طعن الطاعن فى قرار تخطيه فى الترقية وبين ما أسماه القرار السلبى بالامتناع عن الترقية لتصل فى ختام حكمها إلى ترتيب نتيجة محصلها إنفتاح المواعيد للطاعن متي كان إمتناع الإدارة عن ترقيته قائماً . ولعل ما يخفف من خروج هذا الحكم عن القواعد المستقرة أنه حكم وحيد فيما نتصور وأنه لا يغير من القواعد المضطردة والمستقرة على أن « مجرد توفر شروط الترقية فى الموظف مع وجود الدرجات المالية لا يولد له الحق فى الترقية » ، وأن « حق الموظف لا يتولد فى المطالبة بترقيته إلا حينما تمارس جهة الإدارة سلطتها بإصدارها قرار يغفل ترقية الطاعن ويشمل الآخرين ممن هم أحدث منه في الأقدمية وأقل كفاية - أى عندما تتخذ موقفاً إيجابياً من الترقية - فحينئذ فقط يحق له مخاصمة هذا القرار والطعن فيه فيما تضمنه من تخطيه فى هذه الترقية » .

(راجع عكس الحكم محل التعليق : حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٠٨٢/١٥ق - ١٩٧٤/٢/٢٤ - السنة ١٩ ص ٢٣١ ، والطعن رقم ١٠٦٦/١٠ ق - ١٩٧٦/١٢/٢٣ - السنة ١٣ ص ٣٢١ ، والطعن رقم ١٦/٢٨٩ ق - ١٩٧٤/٢/٢٤ - السنة ١٩ ص ١٨٠) .

المبدأ (٤٠٠) : « قرار إدارى سلبى - شروطه - إذا تخلف القرار تخلف مناط قبول الدعوى » .

« إن من المسلم أن دعوى الإلغاء إنما توجه إلى قرار إدارى ، فإذا إنتفي وجود القرار تخلف مناط قبول الدعوى . والقرار الإدارى قد يكون صريحاً تعبر به جهة الإدارة فى الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانونى معين ، وقد يكون القرار ضمنياً أو سلبياً وذلك عندما ترفض الجهة الإدارية أو تمتنع عن إتخاذ إجراء كان من الواجب عليها إتخاذه بحكم

القانون بمعنى أنه يتعين لقيام القرار السلبي أن يكون ثمة إلزام على الجهة الإدارية بإتخاذ قرار معين ، فإذا لم يكن إصدار مثل هذا القرار واجبا عليها فإن إمتناعها عن إصداره لا يشكل قراراً سلبياً مما يقبل الطعن عليه بالإلغاء ، وفى ذلك تنص المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه : « ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه وفقا للقوانين واللوائح » .

(الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٤) .

المبدإ (٤٠١) : « عدم عرض وزارة السياحة الطلب على وزير المالية لينظر في قرار الإعفاء يمثل قراراً سلبياً » .

« إن القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ فى شأن المنشآت الفندقية والسياحية أعفى من الضرائب والرسوم الجمركية المستلزمات التى تستوردها تلك المنشآت لبنائها أو تجهيزها علي أن يصدر بالإعفاء قرار من وزير المالية بناء على اقتراح وزير السياحة وإذ ثبت أن وزارة السياحة قد وافقت علي إعفاء المستلزمات التى استوردها المطعون ضده ولكنها أرسلت اقتراحها إلي مصلحة الجمارك التى لا تختص بتقرير الإعفاء المطلوب ولا بعرضه علي وزير المالة المختص بذلك ، فإن وزارة السياحة تكون قد حادت عن صحيح القانون ولم تقم بعرض طلب المطعون ضده بعد أن وافقت عليه على وزير المالية لينظر فى إصدار قرار الإعفاء بما يثبت لديه من توافر موجبه ، ويكون ثمة قرار سلبى غير مشروع من وزارة السياحة يتعين الحكم بإلغائه وليس من قرار صدر من وزير المالية ليمحص الحكم المطعون فيه مشروعيته وليقضى على وزارة المالية بشىء من مصروفات طلب إلغائه ، ويكون الحكم حقيقاً بالتعديل ليقتصر قضاء الإلغاء على قرار وزرة السياحة وتلزمها وحدها المصروفات دون وزارة المالية » .

(الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٨٢/٥/١٥) .

المبدأ (٤٠٢) : « إمتناع أقلام الكتاب عن إعطاء صورة الحكم الجنائى لمن يطلبها متى قام بأداء الرسوم المقررة ودون استئذان أية سلطة وفقاً للتعليمات العامة للنيابات يعتبر قراراً سلبياً بالامتناع يقبل الطعن عليه بالإلغاء » .

« بالرجوع إلى التعليمات العامة للنيابات الصادرة فى أول يوليو سنة ١٩٥٨ والتي حدثت في ظل تطبيق أحكامها واقعة الامتناع عن إعطاء المطعون ضدهم صورة الحكم الجنائى المطلوبة ، يتضح أن المادة ١٠١٧ من هذه التعليمات نصت على أنه « لا تعطى صور محاضر التحقيق والأوراق القضائية الأخرى لطالبيها إلا بناء على قرار من المحكمة المدنية بتقديم هذه الصور إليها ...... أما صور الأحكام ومحاضر الجلسات فإنها تعطي دائماً ومباشرة لطالبيها بعد دفع الرسم المستحقة » ومقتضى هذا النص أن ثمة إلتزامها يقع على أقلام الكتاب كل فى دائرة اختصاصه مؤداه اعطاء صورة الحكم الجنائى دوما ومباشرة لكل من يطلبها متى قام بزداء الرسوم المقررة وذلك دون ما حاجة لاستئذان أية سلطة أو جهة أخرى ، وبصرف النظر عما إذا كان لطالب الصورة شأن في الدعوى الجنائية التى صدر فيها الحكم أو لم يكن خصماً فيها .

ومن حيث إن التعليمات المشار إليها هي في حقيقتها توجيهات ملزمة أصدرها النائب العام إلي وكلائه وموظفى أقلام الكتاب ، مستهدفاً بها معالجة العديد من الأمور القضائية والكتابية والمالية والإدارية المتصلة بالنيابات ، ويتعين على هؤلاء وأولئك باعتبارهم مخاطبين بها احترامها والعمل علي تنفيذ ما تتضمنه من أوامر بصفة دائمة وبصورة منتظمة بشرط ألا تخالف قانوناً قائماً .

ومن حيث إن ما نصت عليه هذه التعليمات خاصاً بالإلتزام باعطاء صورة الحكم الجنائى لطالبها بعد دفع الرسم المستحق ، لا يخالف أى قانون. ذلك أن الثابت أن قانون الإجراءات الجنائية قد خلا من نص فى هذا الشأن . وأن قانون المرافعات الذي يعتبر القانون العام في المسائل الإجائية قد نص

فى المادة ١٨٠ منه على أنه « يسوغ إعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم الأصلية لمن يطلبها ولو لم يكن له شأن فى الدعوى وذلك بعد دفع الرسوم المقررة » . ثم إن إعطاء صورة الحكم الجنائى لمن يطلبها إنما يتفق مع ما هو مقرر من أن الأحكام الصادرة فى المواد الجنائية تحوز حجية مطلقة فى مواجهة جميع الناس . هذا فضلا عن أن المادة ٩٨٣ من التعليمات العامة للنيابات الصادرة فى سنة ١٩٧٩ (الكتاب الثانى - التعليمات الكتابية) قد أكدت الإلتزام بإعطاء صور الأحكام لطلابها رأساً حيث نصت على أن «صور الأحكام ومحاضر الجلسات ومحاضر جلسات المحاكم تعطى لطالبيها مباشرة ......» وبناء على ذلك يكون هذا الإلتزام فرضاً واجباً على أقلام الكتاب اتباعه فى جميع حالات التطبيق الفردى فإذا خولف فى شأن حالة بعينها يكون ذلك مخالفاً للقانون . ولا يغير من هذا النظر ما أثارته الجهة الإدارية من أن إعطاء صورة الحكم قد تكون وسيلة للتشهير أو النيل من المتهم ، فمما لاشك فيه أن من يحصل على الصورة ويستخدمها على وجه يخالف أحكام القانون فإنه يقع تحت طائلة العقاب .

ومن حيث إنه متى كان الأمر كذلك ، وكان المطعون ضدهم قد طلبوا إلى قلم الكتاب المختص طالبين إعطاءهم صورة الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٧٥ جنح قصر النيل بعد أداء الرسم المقرر وذلك لتقديمها فى إحدى القضايا المماثلة الخاصة بهم والمنظورة أمام القضاء ، وأن قلم الكتاب إمتنع عن تسليمهم الصورة المطلوبة دون مبرر اللهم إلا ما أفصحت عنه جهة الإدارة فى الأوراق من أن قانون الإجراءات الجنائية قد خلا من نص يجيز ذلك ، وإذ سبقت الإشارة إلى أن هذا المبرر مخالف للقانون فمن ثم يكون القرار السلبى بالامتناع عن إعطاء المطعون ضدهم صورة الحكم المطلوبة غير قائم على سببه المبرر له قانونا » .

(الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٨٢/٢/٢٧) .

المبدأ (٤٠٣) : « إمتناع جهة الإدارة عن إنهاء التكليف بعد زوال حالة الضرورة يشكل قراراً سلبياً بالإمتناع يصلح أن يكون محلاً للطعن

بالإلغاء » .

« ولئن كانت المادة (٩) من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ - التى تم تكليف المطعون ضده استناداً إليها - لم تضع حداً أقصى لمدة التكليف ، إلا أنه ليس مقتضى ذلك أن يرتبط المكلف بالعمل الذى كلف للقيام به برباط أبدى لا انفصام له ، إذ أنه طبقاً لنص المادة (٩) المذكورة فإن التكليف يكون بالنسبة إلى من تدعو الضرورة إلى تكليفه للقيام بعمل من الأعمال المتعلقة بالمجهود الحربى ، ومن ثم فإنه يشترط لإجراء التكليف أن تتوافر حالة الضرورة التى تدعو إليه ، وذلك فى ظل اعلان التعبئة العامة نتيجة لتوتر العلاقات الدولية أو قيام حظر الحرب أو نشوب حرب ، وفقا لنص المادة (١) من القانون المشار إليه . ولما كانت الضرورة تقدر بقدرها ، وكان نظام التكليف - بحسب طبيعته والظروف التى تقتضيه وما يفرضه من قيود على الحرية الشخصية للأفراد فى اختيار مناسبات العمل - هو نظام استثنائى ومؤقت فإن استمرار التكليف يرتبط ببقاء حالة الضرورة وهو يدور معها وجوداً وعدماً ، بحيث ينتهى التكليف - بطريق اللزوم - إذا إنتهت حالة الضرورة التى دعت إليه ، وإلا أصبح التكليف نظاماً دائماً على خلاف طبيعته ومقتضياته .

ومتى كانت حالة الضرورة التى دعت إلى تكليفه لم تعد قائمة ومن ثم فإنه وعلى ذلك فإن إمتناع الجهاز عن إنهاء تكليف المطعون ضده لا يستند - بحسب الظاهر - إلى أساس سليم من القانون ، ولما كان هذا الامتناع يشكل قراراً سلبياً من جانب الجهاز يصلح أن يكون محلا للطعن بالإلغاء فإن الدعوى المقامة من المطعون ضده بطلب الحكم بوقف تنفيذ هذا القرار ثم بإلغائه تكون مقبولة ، ويكون الدفع بعدم قبولها لهذا السبب حقيقاً بالرفض » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٩٠٦/ ٢٧ ق - جلسة ١٥/ ٦/ ١٩٨٥).

المبدأ (٤٠٤) : « سكوت الإدارة عن الرد على شكاوى أو تظلمات أو طلبات الأفراد لا يعتبر فى جميع الحالات بمثابة قرار سلبى بالإمتناع -

أساس ذلك » .

« ولا يسوغ ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن جهة الإدارة إذ لم ترد على إنذار المدعين المؤرخ ١٩٨٤/٧/٧ والذى طلبوا فيه عدم إتمام إجراءات استصدار الترخيص ، فإن ذلك يعتبر قراراً سلبياً بالامتناع عن رفض الترخيص بالتطبيق لحكم المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة - ذلك أن جهة الإدارة كانت فعلا قد أوقفت إجراءات السير فى الترخيص منذ أخطرت الطاعن فى ١٩٨٤/١/١٧ بوقف النظر فى طلبه إلى حين استيفاء الموافقات من الجهات المختصة واستمر هذا الإيقاف إلى حين رفع الدعوى . ومن ناحية أخرى فإنه لا يجوز اعتبار سكوت الإدارة فى جميع الحالات عن الرد على شكاوى أو تظلمات أو طلبات الأفراد بمثابة قرار سلبى بالامتناع ، ذلك أنه طبقا لحكم المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لا يكون ثمة قرار إدارى سلبى بالامتناع إلا عند رفض السلطات الإدارية إتخاذ قرار أو إمتناعها عن إتخاذ قرار رغم أنه كان من الواجب عليها إتخاذه وفقا للقوانين واللوائح » .

(الطعن ١٣٨٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٨) .

المبدأ (٤٠٥) : « إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر من القضاء هو بمثابة قرار سلبى خاطئ يتيح لذوى الشأن الطعن فيه بالإلغاء وطلب التعويض إن كان لذلك محل - الأصل أن يترتب على حكم الإلغاء العودة بالحال إلى ما كان عليه وكأن القرار الملغى لم يصدر ولم يكن له وجود قانونى - أساس ذلك أن القرار الملغى يعتبر معدوما من الناحية القانونية - بعض الحالات تتطلب تدخلا من جانب الإدارة بإصدار قرا بتنفيذ حكم الإلغاء - إذا إمتنعت جهة الإدارة عن إصدار مثل هذا القرار يكون إمتناعها بمثابة قرار سلبى بالإمتناع - مؤدى ذلك : - أنه إذا كان الحكم الصادر بالإلغاء قاطع الدلالة فى إعدام القرار وإزالته من الوجود دون أن تكون جهة الإدارة ملزمة باتخاذ أى إجراء تنفيذى فلا تثريب عليها إن لم تصدر هذا القرار ويمتنع الرجوع عليها قضاء » .

« ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة يجرى على أن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر من القضاء هو بمثابة قرار سلبى خاطئ . لذوى الشأن الطعن فيه بالإلغاء ، وبالتالى المطالبة بالتعويض إن كان لذلك محل ، ذلك أن الأصل أنه يترتب على صدور حكم الإلغاء العودة بالحال وكأن القرار الملغى لم يصدر قط ولم يكن له وجود قانونى ، ويصاحب ذلك كأثر حتمى للحكم إعادة بناء مركز المحكوم له وكأن القرار الملغى لم يصدر بحال ، وإذا كان القرار الملغى يصبح بمجرد الحكم معدوم الوجود من الناحية القانونية إلا أن الأمر قد يتطلب فى بعض الحالات تدخلا من جانب الإدارة بإصدار قرار بتنفيذ مقتضى حكم الإلغاء ، وقد لا يتطلب الأمر صدور مثل هذا القرار والأمر مرده فى النهاية إلى ظروف كل حالة وملابساتها ، وعلى ذلك فحيث يتطلب الأمر من الإدارة إصدار مثل هذا القرار ولا تفعل ، فيكون امتناعها هذا بمثابة قرار سلبى يجوز لكل ذى مصلحة أن يستعدى عليه قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض على حسب الأحوال . أما حيث يكون الحكم الصادر بالإلغاء قاطع الدلالة على إنعدام القرار وإزالته من الوجود دون أن تكون الإدارة مطالبة بإتخاذ أى إجراء تنفيذى فلا تثريب عليها إن هى لم تصدر قراراً تنفيذياً بذلك يومتنع الرجوع عليها قضاء .

ومن حيث إنه كما سبق البيان فإن مقتضى صدور حكم الإلغاء المذكور إنما يكون بالعودة إلى ما كان عليه الحال قبل صدور القرار الملغى وكأن لم يكن له وجود قانونى ، فيزول القرار وكافة ما يترتب عليه من آثار ، بحيث يعود مركز المحكوم له وكأن القرار الملغى لم يصدر قط ولما كان البادى من الحكم أنه قضى بإلغاء قرار النيابة العامة دون أن يتعرض لموضوع النزاع محلا وسبباً ، وإنما قام الإلغاء على ما شاب القرار من عيب عدم الاختصاص ، فإن بمجرد صدو هذا الحكم يكون قرار النيابة العامة المطعون فيه قد أزيل من الوجود وتعود مراكز الأفراد إلى ما كانت عليه ، دون أن يتعدى ذلك إلى مطالبة النيابة العامة بتخاذ أى إجراء آخر لصالح هذا الطرف أو ذاك . فالحكم قد قام على عدم إختصاص النيابة العامة بإصدار أى قرار فى مسائل الحيازة ، وهو بذلك قد ألغى هذا القرار إلغاء مجرداً ،

ولا تكون النيابة العامة مطالبة بعد صدور هذا الحكم إلا بالامتناع عن تمكين هذا الطرف أو ذاك من الشقة موضوع النزاع ، أو بإصدار أى أمر يتعلق بمنع تعريض هذا الطرف أو الغير ، لأن الاختصاص بالفصل فى المنازعة على الحيازة إنما يكون وفقا لما يقضى به الحكم لقاضى الحيازة الذى يتعين على الطرف الذى يزعم الحيازة لنفسه أن يلجأ إليه بالوسائل المقررة قانوناً » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٨٣٥/٢٩ ق - جلسة ١٩٨٦/٢/٨).

المبدأ (٤٠٦) : « لا يتقيد بميعاد الطعن عدم عرض الطلب على اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٥٧ من قانون التأمين الإجتماعى لتصدر قرارها بشأنه - يعتبر قرار سلبى بالامتناع إتخذته الجهة الإدارية بمنع العرض على لجنة المنازعات وهو قرار سلبى مستمر لا يتقيد الطعن عليه بميعاد الستين يوماً » .

« وإذا كان هذا هو الثابت فى الأوراق من أن لجنة فحص المنازعات - وقرارها هو الذى يطعن فيه أمام القضاء لم تصدر قراراً بعد فى موضوع المنازعة التى عرضت عليها من الطاعن بشأن اعتبار إصابته إصابة عمل فلم تقرر أى لجنة التحكيم فيما ارتأته من رفض اعتبار إصابته إصابة عمل بل اكتفت بإعادة الأوراق لعرضها على لجنة التحكيم لتعيد النظر فى قرارها لأنها (أى لجنة فحص المنازعات) ترى جديداً فى الحالة قد تؤدى إلى أن تعدل لجنة التحكيم فى قرارها ، وإن كان ذلك قد يستفاد منه - إتجاه لجنة فحص المنازعات للعدول عن قرار لجنة التحكيم إلا أنها لم تصدر قراراً فى موضوع المنازعة واكتفت بإعادته إلى لجنة التحكيم وإذا بالأمر يعرض على لجنة التحكيم تنفيذاً لما إرتأته لجنة فحص المنازعات بل أخطر الطاعن بما رؤى سبباً لقرار لجنة التحكيم وبذلك فلا يكون ثمة قرار صادر من لجنة فحص المنازعات من شأنه سريان ميعاد الطعن فيه فى حق الطاعن . بل يكون الثابت مسلك جهة الإدارة سواء الوزارة أو الهيئة فى تعطيل الأجراءات وعدم السير فيها إلى المدى الذى قرره القانون والذى ينتهى

بصدور قرار فحص المنازعات ، وإذا امتنعت جهة الإدارة عن إعادة العرض على لجنة التحكيم بما كان يتيح للطاعن إعادة العرض على لجنة فحص المنازعات مما يفتح أمامه ميعاد الطعن القضائى على القرار الصادر منها ومن ثم يكون ثمة قرار إدارى سلبى إتخذته الجهة الإدارية بمنع العرض على لجنة فحص المنازعات بعد إعادة العرض على لجنة التحكيم وهو قرار سلبى مستمر لا يتقيد الطعن عليه . بميعاد الستين يوما ومن ثم يكون طلب لغائه مقاما فى الميعاد القانونى فيكون مقبولاً شكلاً ، وإذا كان هذا القرار مخالفاً لصريح نصوص القانون التى لا تتيح لجهة الإدارة منع العرض على لجنة فحص المنازعات بأية حال ومن ثم يكون تصرفها فى هذا الشأن مخالفاً للقانون ويتعين الحكم بإلغاء قرارها السلبى بالامتناع عن إعادة عرض النزاع على كل من لجنة التحكيم ولجنة فحص المنازعات وإذ لم يتبين الحكم المطعون فيه حقيقة الموقف القانونى على هذا الوجه فإنه يكون متعين الإلغاء» .

(الطعن رقم ١٨٧٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٧) .

المبدأ (٤٠٧) : « القرارات السلبية بالامتناع عن إنهاء الخدمة تطبيقاً لحكم المادة ٩٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ متى توافرت شروط إعمال قرينة الاستقالة الحكمية لا تندرج المنازعات الخاصة بها ضمن المنازعات المنصوص عليها فى البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وبالتالى لا ينطبق عليها الحكم الوارد بنص المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة ولا تخضع لقيد التظلم الوجوبى قبل إلغائها ويقبل طلب وقف تنفيذها مؤقتاً لحين الفصل فى موضوع الدعوى المقامة بإلغائها » .

« إستقر قضاء هذه المحكمة على أن القرارات السلبية بالامتناع عن إنهاء الخدمة تطبيقاً لحكم المادة ٩٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ متى توافرت شروط أعمال قرينة الاستقالة الحكمية لا تندرج المنازعات الخاصة بها ضمن المنازعات المنصوص عليها فى البنود

ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وبالتالى لا ينطبق عليها الحكم الوارد بنص المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة ولا تخضع لقيد التظلم الوجوبي قبل طلب إلغائها ومن ثم تخرج عن نطاق تطبيق نص المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة المشار إليه ، ويقبل طلب وقف تنفيذها مؤقتاً لحين الفصل في موضوع الدعوى المقامة بإلغائها . ومن ثم يتعين الإلتفات عن هذا الوجه من أوجه الطعن » .

(الطعن رقم ٣١٤ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٧/١١/١٠) .

المبدأ (٤٠٨) : « إمتناع جهة الإدارة عن إنهاء خدمة العامل الذى إنقطع عن العمل وإنتهت خدمته وفقاً لحكم القانون دون مبرر يمثل عقبة قانونية تحرمه من السفر والانتقال ، وعدم تسليم العامل شهادة تفيد إنهاء خدمته ومدة خبرته وخلو طرفه قرارات سلبية يجوز الطعن عليها » .

« جرى قضاء هذه المحكمة على أن امتناع الإدارة عن إنهاء خدمة العامل الذي إنقطع عن العمل وإنتهت خدمته وفقا لحكم القانون دون مبرر قانونى يمثل عقبة قانونية تحرمه من السفر والانتقال مادام الثابت من جواز سفره أو بطاقته العائلية أو الشخصية أنه موظف بها إذ أن الأمر يحتاج إلى موافقتها على السفر كما يمنعه من تغيير بيانات بطاقته العائلية أو الشخصية كذا عدم إفادته من مدة خبرته السابقة فى الوظيفة الجديدة عند تقدمه إلى عمل آخر يتكسب منه وهي كلها أمور تقيد حريته وتشكل قيداً عليها وتتعارض مع ما كفله الدستور من حرية الانتقال والهجرة والعمل في حدود القانون ومما لاشك فيه أن الاعتداء على الحريات أو تقييدها بلا موجب من القانون هو أبرز الصور التى يترتب عليها نتائج يتعذر مما يتوافر معه ركن الاستعجال .

ومن حيث إنه بالنسبة لركن الجدية فإن الثابت من ظاهر حافظة مستندات جهة الإدارة المودعة أمام محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٩٨٥/٩/٣٠ أن المطعون ضده قد انقطع عن العمل دون إذن اعتباراً من

١٩٨٤/٩/٢٢ ثم استمر فى هذا الانقطاع عازفاً عن الوظيفة وأن جهة الإدارة من جانبها قد قامت باحالته إلى المحكمة التأديبية بطنطا نتيجة لذلك وقد قضت المحكمة المذكورة فى الدعوى رقم ١٠٩٢ لسنة ١٢ ق بمجازاة المطعون ضده بالفصل من الخدمة وبناء على ذلك صدر قرار مديرية التربية والتعليم بطنطا رقم ٢٠٨٠ لسنة ١٩٨٥ بتاريخ ١٩٨٥/٨/١١ بتنفيذ هذا الحكم اعتباراً من تاريخ صدوره فى ١٩٨٥/٧/١ ومن ثم فإن خدمة المطعون ضده تعتبر منتهية قانوناً اعتباراً من ذلك التاريخ وكان على جهة الإدارة إعطاءه شهادة تفيد إنهاء خدمته وخلو طرفه ومدة خبرته بعد أن إنقطعت رابطة الوظيفة وذلك وفقا لحكم المادة ٢٦٣ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات ويكون إمتناع الإدارة عن ذلك مخالفة للقانون مما يتوافر معه ركن الجدية » .

(الطعن رقم ٣٢/١٢٢ ق - جلسة ١٩٨٨/١/٢٦) .

المبدأ (٤٠٩) : « نظم المشرع تدخل الجهة الإدارية المختصة سواء المجلس الأعلى للشباب والرياضة أو مديريات الشباب والرياضة بالمحافظات بالنسبة لما يصدر عن مجلس إدارة الهيئة الرياضية - لم يفرض المشرع على ئيس الجهة الإدارية المختصة التدخل فى كل حالة يدعى فيها بوجود مخالفة لأحكام القوانين والقرارات واللوائح وإنما ترك ذلك لتقدير رئيس الجهة الإدارية - فى حالة سكوت رئيس هذه الجهة عن التدخل لإعلان بطلان قرار صادر من مجلس إدارة الهيئة الرياضية فلا يمكن أن ينسب إليه صدور قرار سلبى بالامتناع مادام القانون لم يوجب عليه إتخاذه قرار معين فى هذا الشأن » .

أساس ذلك : المشرع ترك لرئيس الجهة الإدارية حرية التقدير فى كل حالة من حيث وجود مخالفة أو عدم وجودها وكذلك تقدير ملاءمة تدخله بحسب تقديره جسامة كل مخالفة وبمراعاة الظروف المحيطة بها وبموضوعها .

« ومن حيث إنه وإن كانت المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الصادر

بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أنه يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو إمتناعها عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه وفقا للقوانين واللوائح ، وتختص محاكم مجلس الدولة في هذه الحالة دون غيرها بالفصل فى طلب إلغاء مثل هذه القرارات ووقف تنفيذها والتعويض عنها . إلا أن المشرع - في الواقعة المعروضة - قد نظم تدخل الجهة الإدارية المختصة - سواء المجلس الأعلى للشباب والرياضة أو مديريات الشباب والرياضة بالمحافظات - بالنسبة لما يصدر عن مجلس إدارة الهيئة الرياضية ، وهي في الطعن الماثل إتحاد كرة اليد ، وذلك على الوجه المبين بالمادة ٤٩ من قانون الهيئات الخاصة لرعاية الشباب والرياضة رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨ ، حيث نصت على أن « لرئيس الجهة الإدارية المختصة إعلان بطلان أى قرار يصدره مجلس الإدارة يكون مخالفاً لأحكام هذا القانون أو للقرارات المنفذة له ولنظام الهيئة أو ولاية لائحة من لوائحها ...... » ويبين من هذا النص أن القانون لم يوجب على رئيس الجهة الإدارية المختصة التدخل في كل حالة يدعى فيها بوجود مخالفة لأحكام القوانين أو القرارات أو النظم واللوائح المشار إليها ، وإنما ترك ذلك لتقدير رئيس الجهة الإدارية المشار إليها ، ومن ثم فإنه في حالة سكوت رئيس هذه الجهة الإدارية عن التدخل لإعلان بطلان قرار صادر من مجلس إدارة الهيئة الرياضية ، فلا يمكن أن ينسب إليه صدور قرار سلبى بالامتناع مادام القانون لم يوجب عليه إتخاذ قرار معين فى هذا الشأن ، بل ترك له حرية التقدير في كل حالة من حيث وجود مخالفة أو عدم وجودها ثم من حيث تقدير ملاءمة تدخله بحسب تقديره جسامة كل مخالفة وبمراعاة الظروف المحيطة بها وبموضوعها . وعلى هذا الأساس فإن عدم قيام المجلس الأعلى للشباب والرياضة باتخاذ أى إجراء بشأن قرار مجلس إدارة إتحاد كرة اليد بشطب المطعون ضدهما من سجلات الحكام ، أو قيامه بأى إجراءات لا يترتب عليها إبطال هذا القرار ، لا تشكل بذاتها قراراً سلبياً بالامتناع مما يقبل الطعن عليه بالإلغاء أو

التعويض أمام محاكم مجلس الدولة ، ويكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون عندما قضى بقبول الدعوى - استناداً إلي وجود قرار سلبي بالامتناع - ثم فيما قضى به كذلك من وقف تنفيذ هذا القرار ، مما يتعين معه الحكم بالغائه . والحكم بعدم قبول الدعوى » .

(الطعن رقم ٨٦٦ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٣/٢/١٩٨٨) .

المبدأ (٤١٠) : « القرارات السلبية بالامتناع عن إنهاء الخدمة تطبيقاً للمادة ٩٨ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ متى توافرت شروط إعمال قرينة الاستقالة الحكمية لا تندرج المنازعات الخاصة بها ضمن المنازعات المنصوص عليها في البنود ثالثاً وابعاً وتاسعاً من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - يتعين علي جهة الإدارة إعمالاً لنص المادة ٩٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه البت فى طلب الإستقالة المقدم من العامل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها - للإدارة إرجاء البت فيها مدة خمسة عشر يوما أخرى - وإلا إعتبرت الخدمة منتهية بقوة القانون - يجب علي الجهة الإدارية إصدار قرار بإنهاء خدمة العامل المستقيل من تاريخ الاستقالة . ومنحه في جميع الأحوال شهادة تفيد إنهاء خدمته - إذا امتنعت عن ذلك اعتبر امتناعها قراراً سلبياً بالامتناع - يحق لصاحب الشأن إزاء ذلك المطالبة بوقف تنفيذه وإلغائه » .

« ومن حيث أنه عن الوجه الأول من أوجه الطعن فإنه مردود بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن القرات السلبية بالامتناع عن إنهاء الخدمة تطبيقاً لحكم المادة ٩٨ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ متى توافرت شروط أعمال قرينة الاستقالة الحكمية لا تدرج المنازعات الخاصة بها ضمن المنازعات المنصوص عليها فى البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وبالتالى لا ينطبق عليها الحكم الوارد بنص المادة ١٢٧ من قانون مجلس الدولة ولا تخضع لقيد التظلم الوجوبي قبل طلب إلغائها ومن ثم تخرج عن

نطاق تطبيق نص المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة المشار إليه ، وقبل طلب وقف تنفيذها مؤقتاً لحين الفصل في موضوع الدعوى المقامة بإلغائها . ومن ثم يتعين الإلتفات عن هذا الوجه من أوجه الطعن .

ومن حيث أنه عن الوجه الثانى للطعن فإن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه يتعين على الإدارة إعمالا لنص المادة ٩٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ يتعين على الجهة الإدارية أن تبت فى طلب الاستقالة المقدم من العامل خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها ولها أن ترجأ البت فيها لمدة خمسة عشر يوما أخرى ولا اعتبرت الخدمة منتهية بقوة القانون ، وأن إعمال هذا الأثر يترتب في حق العامل طبقاً للمادة ٩٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة حتماً وبقوة القانون وذلك إذا لم تتخذ الجهة الإدارية إجراءات البت في الاستقالة خلال المدة المقررة ولا تملك الإدارة أى حق في الإبقاء علي رابطة التوظف بينها وبين العامل المستقيل وفي هذه الحالة يجب علي الجهة الإدارية أن تصدر قراراً بإنهاء خدمة العامل المستقيل اعتباراً من تاريخ الاستقالة ، ويجب في جميع الأحوال إعطاء العامل شهادة تفيد إنهاء خدمته وتتضمن بياناته الوظيفية وإذا امتنعت الإدارة عن ذلك اعتبر امتناعها هذا قراراً سلبياً بالامتناع مما يحق معه لصاحب الشأن المطالبة بوقف تنفيذه وبإلغائه .

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها قدمت استقالة من الخدمة بطلبها المقدم بتاريخ ١٩٨٤/٨/٢٨ مستخدمة فى ذلك الرخصة المخولة لها قانوناً طبقاً لنص المادة ٩٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فمن ثم فإن الجهة الإدارية تلتزم بحكم القانون بتخاذ جراءات إنهاء رابطة التوظف التى تربطها بالمطعون ضدها ومن ثم تعتبر خدمة المطعون ضدها منتهية ، ولا يجوز إجبارها علي الاستمرار في الوظيفة ويكون ثمة قرار سلبى بالامتناع عن إنهاء خدمة المطعون ضدها حيث تلتزم الجهة الإدارية فى هذه الحالة بإصدار هذا القرار وبالتالى يغدو

طلب إيقاف تنفيذه قائماً على سند صحيح من القانون ويكون الطعن الراهن خليقاً بالرفض أن الحكم المطعون فيه قد قضى بذلك حيث حكم بوقف تنفيذ القرار السلبى بالامتناع عن إنهاء خدمة المطعون ضدها ، وبذلك يكون قد صدر على مقتضى صحيح حكم القانون » .

(الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٧) .

المبدأ (٤١١) : « المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة مفادها - يعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو إمتناعها عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح - يظل ميعاد الطعن فى القرارات الإدارية السلبية مفتوحاً طالما ظلت الإدارة ممتنعة عن إتخاذ هذا القرار مثاله قرار الامتناع عن تطبيق قواعد الرأفة » .

« إن الثابت من الأوراق ومن التظلمات المودعة صورتها أن الطاعن لم يكن يتظلم من قرار صادر من جهة الإدارة بفصله لاستنفاذ مرات الرسوب أو لحرمانه من أداء امتحان ، وإنما هو يطلب حقاً مستمداً من قاعدة تنظيمية استنتها جهة الإدارة بقواعد الرأفة للطلبة الذين مانوا يؤدون الامتحان كفرصة أخيرة حتى تتجنب فصلهم نهائياً فمن تقدر أنه يستحق تطبيق هذه القواعد على حالته وفقا لمستويات أدائه لامتحان المواد المختلفة وفى إطار القواعد والضوابط التى تضمنها هذا التنظيم الذى طبقته على كافة الطلاب، فلا يتعلق الأمر قانوناً بقرار إيجابى صدر بقصد إحداث مركز قانونى معين يتوجب على صاحب الشأن أن يتظلم منه أو يطعن عليه خلال مواعيد معينة ، وإنما يتعلق الوضع بطلبات تقدم بها الطاعن يحث بها الإدارة على تطبيق هذه القواعد على حالته فإذا امتنعت الإدارة عن تخاذ ما كان يتوجب عليها إتخاذه من قرار فى هذا الشأن فإن امتناعها أو رفضها أو تقاعسها - وهو حالة مستمرة - يشكل قراراً إدارياً سلبياً بالامتناع عن تطبيق حكم القانون على حالة الطاعن وهو ما يجوز الطعن عليه فى كل وقت ما بقيت حالة الامتناع عن التطبيق قائمة وذلك عملا بحكم الفقرة

الأخيرة من البند الرابع عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة التى تنص على أن يعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو إمتناعها عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح وأخذاً بما يجرى عليه القضاء الإدارى من إنفتاح ميعاد الطعن فى القرارات الإدارية السلبية وقيامه طالما ظلت الإدارة على إمتناعها » .

(الطعن رقم ١٢٠٢ / ٣٤ق - جلسة ١٩٩١/٣/٣٠) .

المبدأ (٤١٢) : « القرار الإدارى السلبى يتحقق عندما ترفض الجهة الإدارية أو تمتنع عن إتخاذ إجراء كان من الواجب عليها إتخاذه بحكم القانون - إذا لم يكن إصدار مثل هذا القرار واجباً فإن إمتناعها عن إصداره لا يشكل قراراً سلبياً مما يقبل الطعن فيه بالإلغاء » .

« ومن حيث إن مقطع النزاع فى الطعن الماثل يتحدد فى استظهار ما إذا كانت المنازعة الماثلة تتمخض عن قرار إدارى مما يقبل الطعن فيه بالإلغاء أم لا ذلك أن دعوى الإلغاء إنما توجه إلى قرار إدارى - سواء كان صريحا ، ضمنياً أو سلبياً - فإذا تخلف القرار تخلف محل ومناط قبول الدعوى .

ومن حيث إن المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن القرار الإداى السلبى يتحقق عندما ترفض الجهة الإدارية أو تمتنع عن إتخاذ إجراء كان من الواجب عليها إتخاذه بحكم القانون وإذا لم يكن إصدار مثل هذا القرار واجباً ، فإن امتناعها فى إصداره لا يشكل قراراً سلبياً مما يقبل الطعن فيه بالإلغاء » .

(الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٩١/٤/١٣) .

المبدأ (٤١٣) : « القرار السلبى بامتناع جهة الإدارة عن إتيان فعل كان يجب عليها أن تفعله يعتبر حالة مستمرة ومتجددة ويمتد الطعن عليه ما بقيت الإدارة على موقفها » .

« ومن حيث إن القرار السلبى بإمتناع جهة الإدارة عن إتيان فعل كان يجب عليها أن تفعله وهو فى حالة الطعن الماثل تمكين الطاعن من استلام

عمله بعد عودته من الإعارة ، يعتبر حالة مستمرة ومتجددة ويمتد الطعن عليه ما بقيت الإدارة على موقفها ومن ثم تكون دعواه قد أقيمت فى الميعاد ويكون ما إنتهى إليه الحكم المطعون عليه من عدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد لا يتفق وصحيح حكم القانون » .

(الطعن رقم ٣٦٨٨ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٢/١١/٢٤) .

المبدأ (٤١٤) : « مؤدى نص المادة العاشرة من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - أنه لكى نكون بصدد قرار إدارى سلبى يتعين أن يكون القانون قد فرض على الإدارة إتخاذ قرار معين بلا أدنى تقدير لها فى هذا الشأن رغم توافر الشروط المقررة لاتخاذ القرار على النحو المحدد تشريعاً فإن جهة الإدارة قد أصمت أنيها عن نداء القانون والتزمت السلبية ولم تنهض لاتخاذ القرار الذى فرض عليها المشرع اتخاذه » .

« ومن حيث إن المادة العاشرة من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص فى فقرتها الأخيرة على أنه ويعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطا الإدارية أو امتناعها عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه وفقا للقوانين واللوائح » .

ومؤدى هذا النص أنه لكى نكون بصدد قرار إدارى سلبى يتعين أن يكون القانون قد فرض على الإدارة إتخاذ قرار معين بلا أدنى تقدير لها فى هذا الشأن ورغم توافر الشروط المقررة على النحو المحدد تشريعاً فإن جهة الإدارة قد أصمت أذنيها عن نداء القانون وإلتزمت السلبية ولم تنهض لاتخاذ القرار الذى فرض عليها المشرع إتخاذه .

(الطعن رقم ٧٨٩ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٧) .

المبدأ (٤١٥) : « يكون القرار سلبياً عند رفض السلطات الإدارية إتخاذ قرار أو إمتناعها عن إتخاذ قرار أوجبت القوانين واللوائح عليها إتخاذه » .

« وحيث أنه من المقرر قانونا أن الخصومة فى دعوى الإلغاء هى

خصومة عينية مناطها اختصام القرار الإدارى فى ذاته استهدافا لمراقبة مشروعيته ومن ثم يتعين لقبول دعوى الإلغاء أن تنصب على قرار إدارى نهائى قائماً ومنتجاً لآثاره القانونية عند إقامة الدعوى ، وان يستمر كذلك حتى الفصل فيها فإذا تخلف هذا الشرط كانت الدعوى غير مقبولة ، والقرار الإدارى الذى يتعين أن تنصب عليه الدعوى كما قد يكون صريحا فقد يكون ضمنيا وكما قد يكون إيجابيا فمن الممكن أن يكون سلبيان ويكون كذلك وفقا لحكم المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ عند رفض السلطات الإدارية إتخاذ قرار أو إمتناعها عن إتخاذ قرار أوجبت القوانين واللوائح عليها إتخاذه .

وحيث أنه متى كان ما تقدم فإن الجهة الإدارية تكون قد إتخذت حيال المدعى كافة الإجراءات التى أوجبها القانون ولا يكون ثمة إجراء أوجبه عليها القانون فى شأن ما نسب إليها لم تتخذه وهو ما يبين معه أنه لم يصدر عنها أى قرار سلبى بالامتناع عن إتخاذ إجراء أوجبه القانون ومن ثم ينتفى القرار الإدارى الجائز مخاصمته بدعوى الإلغاء الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى لإنتفاء القرار الإدارى » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٦٩٧ / ٤٥ق - جلسة ١٩٩٧/١١/١١).

الفصل الثالث
القرار الضمنى

تدق التفرقة بين القرار الضمنى والقرار السلبى ، ولئن كان القرار السلبى هو تعبير عن موقف سلبى للإدارة تمتنع به عن إتخاذ موقف معين فى موضوع يلزمها القانون بإتخاد موقف بشأنه وفقا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من القانون الحالى لمجلس الدولة ووفقا لما استقر عليه قضاء محكمتى القضاء الإدارى والإدارية العليا ، لا أن **القرار الضمنى** هو ذلك الموقف الذى تكشف ظروف الحال - دون إفصاح - على أن الإدارة تتخذه حيال أمر معين . ويظهر القرار الضمنى فى أجلى صوره فى **حالة التظلم أو التقدم بطلب إلى جهة الإدارة فتحجم عن الإجابة عليه سواء بالقبول أو الرفض وتلتزم الصمت** ، كما يكون القرار ضمنيا **إذا اعتبر المشرع - بنص خاص - السكوت رفضاً إذا مضت عليه فترة معينة** ، ومثال ذلك عدم إجابة الإدارة على تظلم مقدم إليها عن قار أصدرته ، إذ يعتبر مضى ستين يوما على تقديم التظلم بمثابة رفضه (المادة ٢/٢٤ من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) ، **كما قد يعتبر المشرع السكوت موافقة** مثل قرارات مجلس الجامعة التى تتطلب قرار من وزير التعليم العالى و إذ يعتبر فى حكم الموافقة عدم صدور قرار فى شأنها من الوزير خلال الستين يوما التالية لتاريخ وصولها مستوفاة إلى مكتبه .

ولقد حاولت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٦٥/٦/١٥[١] **التمييز بين القرار السلبى والقرار الضمنى أو الحكمى** فذهبت إلى أن « القرار الحكمى بالرفض - الضمنى - هو الذى نصت عليه المادة (٢٢) من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ » بقولها « ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٩/٢٤ ق - جلسة ١٩٦٥/٦/١٥ - مجموعة الخمس سنوات - ص ٥٧٢ .

يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح أو اعلان صاحب الشأن به ...... وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً ويعتبر فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ إنقضاء الستين يوماً المذكورة » .

وأضافت المحكمة أنه بالنسبة لهذا النوع من القرارات - القرار الضمنى - « لابد أن يكون هناك قرار صادر من جهة الإدارة **وتظلم** صاحب الشأن من هذا القرار **وسكوت** من جانب السلطات المختصة عن الإجابة عن هذا التظلم ، **ومضى ستين يوماً من تاريخ التظلم** فحينئذ نكون بصدد قرار إدارى حكمى بالرفض » .

وتقرر المحكمة أن القرار السلبى هو « رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن إتخاذ قرار إدارى كان من الواجب عليها إتخاذه ، وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة (وهى المادة المقابلة للفقرة الأخيرة من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) بقولها « ويعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو إمتناعها عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه وفقا للقوانين واللوائح » .

وعلى ذلك تعرف محكمة القضاء الإدارى القرار السلبى بأنه « القرار الذى يستخلص من إمتناع الإدارة عن إصدار القرار الذى كان واجباً عليها إتخاذه » .

ولكن ...... هل سكوت الإدارة فى حد ذاته - قصر أم استطال - يمثل قراراً ضمنياً بالموافقة أو بالرفض ؟

تعرضت محكمة القضاء الإدارى لهذا التساؤل فى بدايتها فذهبت إلى قضاء ثم عدلت عنه بقضاء آخر استقر فيما انتهجه القضاء الإدارى بعد

ذلك من أحكام .

(أ) فى بداية الأمر ، قضت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر بجلسة ١٤ مارس ١٩٥٤ بأن : « القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة لم يحدد للجنة - لجنة القيد - ميعاداً معيناً تصدر فيه قراراتها حتى يمكن القول بأن عدم إصدارها القرار فى هذا الميعاد يعتبر بمثابة قرار سلبى أو ضمنى بالرفض . والطعن بالإلغاء لابد وأن يتناول موضوعاً فصلت فيه اللجنة بقرار نهائى ، ومادام الطلب المقدم إلى اللجنة مازال قائماً ولم يصدر فى شأنه قرا إدارى نهائى يصح الطعن فيه فإن طلب الإلغاء يكون سابقاً لأوانه » (١) .

ومما لاشك فيه أن هذا الإتجاه يهدد حقوق الأفراد بالضياع ، ويشجع جهة الإدارة على التقاعس عن تحقيق مصالح الأفراد بحجب طريق الطعن القضائى مهما طال سكوت الإدارة .

لذلك فقد عدل قضاء ذات المحكمة عن هذا الإتجاه فى حكم لاحق يتعلق أيضاً بذات القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة .

(ب) عدلت محكمة القضاء الإدارى عن إتجاهها المتقدم وقضت بأنه :
« وإن كان القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية لم يحدد للجنة قبول المحامين ميعاداً للبت فى طلبات القيد التى تقدم إليها ، إلا أن الموقف السلبى الذى تتخذه السلطة الإدارية إزاء تصرف إدارى يدخل فى إختصاصها يعتبر رفضاً له إذا استطال هذا الموقف دون مبرر معقول . ولما كانت اللجنة لم تبين سبباً مقبولاً لتأجيل البت فى طلب المدعى زهاء ثلاث سنوات ، كما أن المحكمة لم تستبن من ظروف المدعى أن هناك ما يدعو لهذا التأجيل الطويل ، إلا أن يكون المدعى فى نظر اللجنة غير مستكمل لشرط المدة اللازمة للقبول للمرافعة أمام محكمة النقض ،

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٧/١٤٨ ق - جلسة ١٩٥٤/٣/١٤ - س ٨ ص ٩٥٢ - ومشار إليه فى المبادئ الواردة فى هذا الفصل .

فإن تصرف اللجنة هذا يعد قرينة قاطعة على أن هناك قراراً نهائياً برفض طلب المدعى تضمره اللجنة ولا تريد الإفصاح عنه للمدعى ، مكتفية بإرجاء النظر فى طلبه إلى أن تستكمل المدة اللازمة لقبوله للمرافعة أمام محكمة النقض فتجيبه إلى طلبه ، ولاشك أن هذا التصرف من جانبها هو ستار كريم لقرارها النهائى برفض طلبه يجوز للمدعى المطالبة بإلغائه ، وعلى ذلك يتعين قبول الدعوى »[1] .

ولقد تعددت أحكام محكمتى القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا التى حددت وبينت القرار الضمنى وميزته عن القرار السلبى وسوف نعرض لها فيما يلى :

*** المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا فى « القرار الضمنى » :**

المبدأ (٤١٦) : « قرار رفض حكمى - محله أن يكون القرار الإدارى قابلاً للتظلم منه - النص على أن القرار نهائى أو قطعى لا يعتبر معه سكوت الإدارة عن لتظلم فى حكم قرار بالرفض » .

« إن قرار الرفض الحكمى المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة الخامسة والثلاثين من قانون إنشاء مجلس الدولة ، محله أن يكون القرار الإدارى قابلاً للتظلم منه فتتاح بذلك لجهة الإدارة فرصة النظر فى العدول عنه ، وتكفى صاحب الشأن مؤونة التقاضى بخصوصه . أما إذا نص فى قانون أو لائحة على اعتبار القرار نهائياً أو قطعياً ، فلا يعتبر سكوت الإدارة عن التظلم وعدم إجابتها عنه فى حكم قرار بالرفض إذ أنه - لعدم قابليته للتظلم إلى الجهة الإدارية التى أصدرته أو إلى الجهة الرئيسية - لا تملك أيتهما العدول عنه » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١/٢٢ ق - جلسة ١٩٤٧/٤/٢٣ - س ١ ص ٦٢) .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٨/٦٧٠٤ ق - جلسة ١٩٥٧/٤/٩ - س ١١ ص ٣٤١ - ومشار إليه فى المبادئ الواردة فى هذا الفصل .

المبدأ (٤١٧) : « تظلم - إذا كان الطلب لازال قيد البحث فى الوزارة - لا وجه للقول بأن سكوت الإدارة فى حكم قرار سلبى بالرفض » .

« مادام قد ثبت من الأوراق المقدمة فى الدعوى أن التحقيق الذى أجرته إدارة التحقيقات بمصلحة الضرائب أسفر عن فقد الأخطار برفض تظلم المدعى وعدم تسلم المدعى إياه وتقرر لفت نظر الموظف المسئول عن هذا الفقد فمن ثم لا يكون هناك وجه للاحتجاج بعلم المدعى برفض وزارة المالية طلب تعديل أقدميته فى الدرجة الخامسة علماً يقينياً فى تاريخ معلوم يمكن حساب ميعاد الطعن بالإلغاء ابتداء منه ، هذا فضلاً عن أن موضوع تعديل أقدمية المدعى فى الدرجة الخامسة مازال قيد البحث بالوزارة - وبذلك لا يمكن التحدى بفوات ميعاد الطعن بالإلغاء لسكوت الإدارة عن إتخاذ قرار فى طلب تعديل الأقدمية المقدم من المدعى إذ أن الإدارة لم تسكت سكوتاً يعد فى حكم قرار سلبى بالرفض بل على النقيض من ذلك كانت لا تزال تبحث الطلب وكان باب الأمل لا يزال مفتوحاً فى أنها قد تصحح الوضع الذى يتظلم منه المدعى بما يجنبها دعوى الإلغاء التى لم يجر ميعاد رفعها فى حقه إلا من الوقت الذى يتبين فيه موقف الإدارة إزاءه إيجاباً أو سلباً ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢٠٥ ورقم ٥٠٠/٤ ق - جلسة ١٩٥٣/٣/٤ - س ٧ ص ٥٩٤) .

المبدأ (٤١٨) : « تظلم - فوات أربعة أشهر دون رد يعتبر فى حكم قرار حكمى بالرفض (أصبح الميعاد فوات ستين يوماً بنص المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) - يبدأ بعد إنقضائها ميعاد رفع الدعوى ».

« مادام أن الحكومة لم تنازع فى أن المدعى تظلم من القرار المطعون فيه ولم تقدم دليلاً على علمه بهذا القرار قبل تاريخ التظلم الذى تتب عليه قطع سريان ميعاد رفع الدعوى وقد انقضت على تقديمه مدة تزيد على الأربعة أشهر دون رد من الجهة الإدارية مما يعد فى حكم قرار حكمى برفض التظلم فيبدأ بعد إنقضاء هذه الفترة ميعاد رفع الدعوى والثابت أن المدعى أقام دعواه خلال الأربعة أشهر فمن ثم تكون الدعوى قد رفعت فى الميعاد

القانونى ويكون الدفع بعدم قبولها على غير أساس متعيناً رفضه » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٢١٨٨/ ٥ ق - ١٩٥٣/٢/٨ - س ٧ ص ٤٤٥) .

المبدأ (٤١٩) : « تظلم لا يستفاد القرار الضمنى بالرفض - إذا إتخذت الوزارة إجراءات إيجابية فى شأن التظلم » .

« لا محل لقول الحكومة بأنه كان واجباً على المدعى رفع دعواه خلال الستين يوماً التالية لفوات أربعة أشهر دون الرد على التظلم باعتبار ذلك قراراً ضمنياً برفضه ينفتح به ميعاد طلب الإلغاء مادام أن الوزارة قد استجابت إلى التظلم واتخذت فى شأنه إجراءات إيجابية من شأنها تأييد وجهة نظر المدعى وزملائه الذين تظلموا منه مما ينفى قيام قرار الرفض الضمنى المستفاد بحكم القانون بعد سكوت السلطة الإدارية عن الإجابة على التظلم المقدم إليها ويجعل ميعاد طلب الإلغاء مفتوحاً طالما أنها تعمل على إجابة التظلم ولم تخطر مقدمه برفضه ولذلك يكون الدفع بعدم قبول الدعوى غير قائم على أساس من القانون متعيناً رفضه » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢٢٣/ ٥ ق - جلسة ١٩٥٢/١١/٢٧ - س ٧ ص ٦٠ ، ورقم ٦/٦٢٢ ق - جلسة ١٩٥٢/١٢/١٤ - س ٧ ص ١٤٠) .

المبدأ (٤٢٠) : « تظلم - لا يستفاد القرار الضمنى برفضه إذا كانت الجهة الإدارية اقتنعت بوجاهته وسعت بجد لاجابته - يظل الميعاد مفتوحاً حتى تعلن الوزارة قرارها للمتظلم » .

« لا يصح افتراض قيام قرار ضمنى برفض تظلم المدعى بفوات أربعة أشهر على تقديمه مما كان يتعين معه رفع دعواه خلال الستين يوماً التالية لانقضاء الأربعة أشهر المذكورة لأن هذا الفرض القانونى لا يكون إلا حين تسكت الوزارة عن الإجابة على التظلم ولا تعيره التفاتاً ، أما إذا اقتنعت بوجاهته وسعت بجد إلى إجابته فإن هذا السعى من جانبها ينفى قطعاً قيام

القرار الضمنى بالرفض وبالتالى يظل الميعاد مفتوحاً حتى تنتهى الوزارة من مسعاها وتعلن قرارها للمتظلم » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٤/٦٦٣ ق - جلسة ١٩٥٢/١١/٢٠ - س ٧ ص ٣١ ، ورقم ٥/٢١٧ ق - جلسة ١٩٥٢/١١/٢٠ - س ٧ ص ٣٢ ، ورقم ٥/١٣١٧ ق نفس الجلسة - س ٧ ص ٣٦ ، ورقم ٥/١٣٥٥ ق - جلسة ١٩٥٣/١/٨ - س ٧ ص ٢٩٥)

المبدأ (٤٢١) : « تظلم - لا يستفاد القرار الضمنى برفضه إذا استجابت الوزارة إلى التظلم وأعادت الحال إلى ما كانت عليه من قبل » .

« إذا كان مجلس المديرية والوزارة قد استجابا إلى تظلم المدعى وأعادا الحالة إلى ما كانت عليه من قبل فلا محل لافتراض صدور قرار ضمنى برفض تظلمه لمجرد فوات أربعة أشهر يبدأ من إنقضائها ميعاد طلب الإلغاء مادام أنه لم يبد من الوزارة والمجلس ما يفيد ذلك القرار الضمنى بل ينفيه استجابتهما إلى تظلم المدعى - ومن ثم يكون الدفع بعد قبول الدعوى فى غير محله متعينا رفضاه » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥/٦٥٥ ق - ١٩٥٢/١١/١٣ - س ٧ ص ٢٣) .

المبدأ (٤٢٢) : « قرار ضمنى بالرفض - يستفاد من مضى أربعة أشهر على تقديم التظلم دون رد (أصبح الميعاد فوات ستين يوما بنص المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) - صدور قرار صريح فى التظلم - يبدأ من تاريخ العلم به ميعاد الستين يوما المقررة للطعن » .

« إن المدعية وقد تظلمت من القرار الإدارى فى تاريخ معين ، تكون قد علمت به من هذا التاريخ على الأقل ومن ثم يبدأ من هذا التاريخ ميعاد الأربعة أشهر الذى يعتبر فواتها بمثابة الرفض الضمنى ما لم تصدر الإدارة قراراً صريحاً فى التظلم يبدأ من تاريخ العلم به ميعاد الستين يوماً » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦/٨٩٥ ق - ١٩٥٤/٣/١٨ -

س٨ ص ١٠١٢) .

المبدأ (٤٢٣) : « تظلم - قرار حكمى برفضه - شرط توافره » .

« إن المادة ١٢ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ إذ نصت على أنه : «يعتبر فى حكم قرار بالرض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الإدارية المختصة عن الطلب المقدم إليها » إنما افترضت فى الإدارة أنها رفضت التظلم افتراضاً حكمياً جعلت شرط تحققه فوات هذا الفاصل الزمنى دون أن تجيب عن التظلم وليس المقصود « بالإجابة » هنا صدور قرار نهائى صريح بالقبول أو الرفض إنما يكفى فى تحقيق « الإجابة » أن تتبين المحكمة أن السلطات الإدارية المختصة حين قدم إليها التظلم لم تهمله بل أنها لما استشعرت بحق المتظلم اتخذت مسلكاً واضحاً نحو استجابته وأن فوات وقت يزيد على أربعة أشهر كان بسبب بطء سير إجراءات الروتين المعتادة بين الإدارات المختصة ، والقول بغير ذلك مؤداه حمل المتظلم على مخاصمة الإدارة قضائياً فى وقت تكون فيه الإدارة جادة فى تحقيق مثار التظلم إدارياً فى حين أن غرض الشارع هو مفاداة الحكم بالإلغاء بقدر الإمكان عن طريق التظلم إدارياً ولذا نص على إنقطاع سريان ميعاد الطعن فى حالة حصول التظلم الإدارى ، ولا وجه للقياس على نص المادة ٥٣ من الأمر الصادر فى ١٩٤٥/٧/٣١ الخاص بمجلس الدولة الفرنسى لأنه اشترط لتحقق الرفض الحكمى للتظلم فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن يصدر فى خلا هذه الفترة قرار décison فى التظلم والقرار هنا له معنى محدود وهو غير « الإجابة » التى وردت بالمادة ١٢ من القانون المصرى التى تتسع للمعنى الموضح آنفاً خصوصاً إذا روعى إختلاف الظروف فى البلدين ، إذ بينما مضى على نظام مجلس الدولة الفرنسى حوالى قرن ونصف قرن فألم المحكومون بأوضاعه واجراءاته ، إلماماً دقيقاً فإن مجلسنا ناشىء ما كان قد مضى عليه حين وضع نص المادة ١٢ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ سوى نيف وسنتين لم تتح لذى الشأن خلال تلك الفترة القصيرة أن يتفهوا أوضاعه واجراءاته ومواعيده فمن الخير أخذهم

بالرفق وبالتيسير وتفادى السقوط فى الحقوق ، وهو من الأحكام الاستثنائية مادامت النصوص تتسع فى مدلولها لذلك» .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٨٥٢/٥ ق - ٢٧/١/١٩٥٤ - س٨ ص ٥١٨) .

المبدأ (٤٢٤) : « قرار ضمنى بالرفض - إحالة طلب المدعية التعيين بإدارة قضايا الحكومة إلى النيابة الحسبية يعتبر قراراً برفض تعيينها فى وظيفة محامية بالإدارة » .

« إن إحالة طلب المدعية التعيين بإدارة قضايا الحكومة إلى النيابة الحسبية طواعاً لأمر مدير الردارة ونزولاً على إرادة وزير العدل يعتبر قراراً برفض تعيين المدعية فى وظيفة محامية بإدارة قضايا الحكومة يؤيد ذلك أنه قد أجريت بعد ذلك التاريخ تعيينات فى وظائف المحامين بتلك الإدارة ومن ثم يكون الدفع بعدم القبول لعدم تعيين القرار المطعون لا أساس له ويتعين رفضه » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢٤٣/١ ق - ٢٢/١٢/١٩٥٣ - س ٨ ص ٣٠٤) .

المبدأ (٤٢٥) : « قرار ضمنى بالرفض - يستفاد من فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب الجهات الإدارية عن التظلم المقدم إليها (أصبح الميعاد فوات ستين يوما بنص المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) » .

«إن المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة حددت ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء بستين يوماً تسرى من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به وينقطع سريان هذا الميعاد فى حالة التظلم إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية ويعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على ٤ شهور دون أن تجيب السلطات الإدارية المختصة على الطلب المقدم إليها » .

(محكمة القضاء الإداري-الدعوى رقم ٩٢٣/ ٥ق-جلسة ١٩٥٣/١٢/٢١ - س ٨ ص ٣٠٠) .

المبدأ (٤٢٦) : « القرار الضمني بالرفض - متى يفترض قيامه » .

« إن الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة الذى رفعت فى ظله هذه الدعوى تقول فى شأن القرارات السلبية (ويعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الإدارية المختصة على التظلم المرفوع إليها) والذى يستفاد من هذا النص أن مضى الأربعة أشهر وحده على تقديم الطلب لا يكفى لافتراض قيام القرار السلبى .

والقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ المعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ سالف الذكر قد نص بالفقرة الثالثة من مادته الثانية عشرة على أنه (ويعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الإدارية المختصة عن الطلب المقدم إليها) - ورغم أن هذا النص المعدل لم يصر على وجوب رفع التظلم دائما وفى كل الأحوال أخذاً بتطور الفقه والقضاء فى هذا الشأن - إلا أنه بقى يشترط شرطاً أساسياً هو أن يكون الامتنع عن الإجابة آتياً فى ناحية السلطات الإدارية المختصة - والمراد بالمختصة هنا السلطات التى تملك إصدار القرار النهائى الواجب النفاذ.

وإدارة الجوازات والجنسية ليست الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار النهائى فى شأن الجنسية وفقا للمرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ الذى يتمسك المدعى به - وإنما الذى يختص بذلك هو وزير الداخلية حيث تنص المادة ٢١ منه بقولها (يعطى وزير الداخلية كل ذى شأن شهادة بالجنسية مقابل دفع الرسوم التى تفرض بمقتضى قرار يصدر منه وبعد تقديم الأدلة التى يرى لزومها) فإذا كان الثابت أن المدعى إنما تقدم بطلبه رأساً إلى إدارة الجوازات والجنسية ولم يقرب الوزير بطلب أو تظلم فأيا كان الميعاد

الواجب احتسابه فى هذه الظروف فإن هذا الميعاد لما يبدأ سريانه لا فى حكم القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ولا فى حكم القانون المعدل له - وبذلك لما يقم الافتراض بصدور القرار السلبى المزعوم والذى يعتبر قيامه شرطاً أساسياً لقبول الدعوى » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥٢/٥٢٩ ق - ١٩٤٩/٤/٢٦ - س ٣ ص ٦٢٠) .

المبدأ (٤٢٧) : « لجنة المعارضة المشكلة طبقا للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء نقابة المهن الهندسية - لجنة إدارية ذات إختصاص قضائى - عدم تحديد ميعاد لاصدار قراراتها - تراخى اللجنة فى إصدار قرارها مدة تزيد على أربعة أشهر لا يعتبر قراراً ضمنياً بالرفض » .

« إن لجنة المعارضة التى نص عليها القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء نقابة للمهن الهندسية ولو أنها لجنة إدارية إلا أن القانون وكل إليها الفصل فى كل خصومة تقدم بين طالب القيد ومجلس النقابة دون تقييدها بموعد معين وأوجب إعلان المعارض بالجلسة التى تحدد لنظر المعارضة لسماع أقواله وهى بهذا الوضع ذات إختصاص قضائى وما تصدره من قرارات يخضع لرقابة محكمة القضاء الإدارى طبقاً للمادة ٦ من قانون مجلس الدولة التى تنص على أن تفصل محكمة القضاء الإدارى فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها إختصاص قضائى متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها ، ومفهوم هذا النص أن الطعن لابد أن يتناول موضوعاً فصلت فيه اللجنة بقرار نهائى فإن تراخت اللجنة فى إصدار القرار أن تباطأت فيه فلا يمكن اعتبار هذا التاخى والتباطوء بمثابة قرار سلبى أو ضمنى بالرفض ولو قيل بغير ذلك لما كان هناك حاجة إلى أفراد نص خاص للجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى ولا يغنى المدعى فى هذا الصدد استناده إلى الفقرة الثالثة من المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة لأن هذه الفقرة جاءت تكملة للفقرة الأخيرة من المادة ٣

محددة الموعد الذى بانقضائه يعتبر أن الجهة الإدارية قد أصدرت قراراً ضمنياً بالرفض يؤكد ذلك أن الفقرة الثالثة من المادة ١٢ جاءت بعد الفقرة الثانية التى تنص على إنقطاع سريان ميعاد رفع الدعوى فى حالة التظلم إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو الهيئات الرئيسية للجهة التى أصدرته بحسب الترتيب الإدارى ولا يمكن أن يتمتد ذلك إلى أمر اللجان التى خصها القانون بالفصل فيما ينشأ بين الأفراد وبين بعض الجهات الإدارية من خصومات معينة فقد رؤى ألا تكون قرارات الجهات الإدارية العاملة بها نهائية بل قابلة للمعارضة فيها أمام هيئات أخرى تتمثل فيها معنى الحيدة » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٣٧١/ ٥ق - جلسة ١٩٥٤/٢/١٥ - س ٨ ص ٦٧٢) .

المبدأ (٤٢٨) : « لجنة - لم يحدد القانون ميعاد معيناً تصدر فيه قراراتها - عدم إصدارها القرار لا يعتبر قرار ضمنى بالرفض - الطعن بالإلغاء لابد أن يتناول موضوعاً فصلت فيه اللجنة بقرار نهائى وإلا كان سابقاً لأوانه » .

« إن القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة لم يحدد للجنة ميعاداً معيناً تصدر فيه قراراتها حتى يمكن القول بأن عدم إصدارها القرار فى هذا الميعاد يعتبر بمثابة قرار سلبى أو ضمنى بالرفض والطعن بالإلغاء لابد أن يتناول موضوعاً فصلت فيه اللجنة بقرار نهائى ومادام الطلب المقدم إلى اللجنة مازال قائماً ولم يصدر فى شأنه قرار إدارى نهائى يصح الطعن فيه فإن طلب الإلغاء يكون سابقاً لأوانه » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٤٨/ ٧ ق - ١٩٥٤/٣/١٤ - س ٨ ص ٩٥٢) .

تعقيب :

هذا المبدأ هجرته محكمة القضاء الإدارى فى حكم لاحق له حيث

قررت « أن الموقف السلبى الذى تتخذه السلطة الإدارية إزاء تصرف إدارى يدخل فى إختصاصها يعتبر رفضاً له إذا استطال هذا الموقف دون مبرر معقول » .

ويبين تفاصيل هذا لإتجاه من استقراء الحكم الوارد بالمبدأ التالى :

المبدأ (٤٢٩) : « موقف الإدارة السلبى إزاء تصرف إدارى يدخل فى إختصاصها يعد قراراً ضمنياً - استطالة هذا الموقف دون مبرر معقول مؤداه أن ثمة قراراً إدارياً ضمنياً بالرفض » .

« أنه وإن كان القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية لم يحدد للجنة قبول المحامين ميعاداً للبت فى طلبات القيد التى تقدم إليها ، إلا أن الموقف السلبى الذى تتخذه السلطة الإدارية إزاء تصرف إدارى يدخل فى إختصاصها يعتبر رفضاً له إذا استطال هذا الموقف دون مبرر معقول . ولما كانت اللجنة لم تبين سبباً مقبولاً لتأجيل البت فى طلب المدعى زهاء ثلاث سنوات ، كما أن المحكمة لم تستبن من ظروف المدعى أن هناك ما يدعو لهذا التأجيل الطويل ، إلا أن يكون المدعى فى نظر اللجنة غير مستكمل لشرط المدة اللازمة للقبول للمرافعة أمام محكمة النقض ، فإن تصرف اللجنة هذا يعد قرينة قاطعة على أن هناك قراراً نهائياً برفض طلب المدعى تضمره اللجنة ولا تريد الإفصاح عنه للمدعى ، مكتفية بإرجاء النظر فى طلبه إلى أن تستكمل المدة اللازمة لقبوله للمرافعة أمام محكمة النقض فتجيبه إلى طلبه ، ولاشك أن هذا التصرف من جانبها هو ستار كريم لقرارها النهائى برفض طلبه يجوز للمدعى المطالبة بإلغائه ، وعلى ذلك يتعين قبول الدعوى » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦٧٠٤/٨ - ٩/٤/١٩٥٧ - ٣٤١/٢٣٣/١١) .

المبدأ (٤٣٠) : « مرور أربعة أشهر على التظلم المقدم للإدارة دون رد يعتبر قراراً ضمنياً بالرفض » .

« إن الفقرة الأخيرة من المادة ٣ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة تنص على أنه يعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه وفقا للقوانين أو اللوائح ، كما أن الفقرة الثالثة من المادة ١٢ من القانون سالف الذكر تنص على أنه يعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر[1] دون أن تجيب السلطة الإدارية المختصة على الطلب المقدم إليها » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٣٣٠/٥ - ١٩٥٣/٦/٢٤ - ١٧٦٤/٨٥٥/٧).

المبدأ (٤٣١) : « قرار حكمى برفض التظلم المشار إليه بالفقرة الأخيرة من المادة ٣ من قانون مجلس الدولة - مناطه - التظلم المرفوع عن قرار إدارى - القياس عليه - حكمه » .

« القرار المشار إليه فى الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة والثلاثين من قانون مجلس الدولة إنما هو القرار الحكمى برفض التظلم المرفوع عن قرار إدارى وذلك لفوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات المختصة عن هذا التظلم فقياس القرار المطعون فيه على مثل هذا القرار الحكمى هو قياس مع الفارق لأن المدعى نما يقيم دعواه على أن القوميسون البلدى وقد أصدر فعلاً قراراً بترقيته وإذ لم يستعمل وزير الداخلية حقه فى إلغائه فى المدة المحددة لذلك قانوناً ، فإن القرار المذكور قد أصبح نهائياً ومن ثم يكون الوضع الصحيح للمسألة أن ليس ثمة قرار اعتبارى برفض تظلم مرفوع عن أمر إدارى وإنما هناك قرار إيجابى قائم فعلاً قد استقر مركز المدعى على مقتضاه نهائياً - ولذا يكون القرار الذى أصدره وزير الداخلية فى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ بإعادة النظر فى الترقية هو فى الحق القرار

---

(١) تعدلت مدة الأربعة أشهر إلى ستين يوما حيث تنص الفقرة الثانية من المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن : " ... ويعتبر مضى ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه " .

مثار الطعن الذى يجب حساب ميعاد رفع الدعوى من تاريخ إعلانه أو نشره » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٢٨/ ٢ - ١/ ٦/ ١٩٤٨ - ٢/ ١٣٥/ ٧٥٨) .

المبدأ (٤٣٢) : « تحديد القرار الإدارى الصريح بالرفض لتمييزه عن القرار الضمنى بالرفض » .

« القرار الإدارى الصريح بالرفض هو أن تكشف السلطة الإدارية المختصة التى يقدم إليها الطلب عن رأيها بما لا يحتمل جدلاً وعلى وجه يقطع صراحة فى إفادة هذا المعنى فإذا كان التصرف الذى اتخذ فى التظلم صادراً من جهة غير مختصة أو غير قاطع الدلالة فى هذا المعنى لم يجز اعتباره قراراً صريحاً بالرفض .

وينبنى على ذلك أن مجرد تحرير محضر للمدعى لإدارته محلا لبيع الخمور بدون رخصة لا يفيد أن التظلم الذى قدمه إلى المحافظة لترفعه إلى وزارة الداخلية يشأن عدم تجديد رخصة بيه المشروبات قد نظرته الجهة التى قدم إليها وفصلت فيه صراحة بالرفض ومن ثم فهو لا ينهى حالة الوقف ويلزم للتحدى بصدور قرار بالرفض استكمال أربعة أشهر من تاريخ تقديم التظلم » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢٦٨/ ١ ق - ٤/ ١١/ ١٩٤٧ - س ٢ ص ٢٩) .

المبدأ (٤٣٣) : « قرينة الرفض الحكمى بعد إنقضاء شهرين من تاريخ تقديم التظلم - انتفاؤها فى حالة إتخاذ الإدارة مسلكاً إيجابياً واضحاً نحو الاستجابة إليه - حساب الميعاد فى هذه الحالة من تاريخ إخطار المتظلم برفض تظلمه » .

« إذا كان الثابت من أوراق الدعوى أن الجهة الإدارية حينما تلقت التظلمين المقدمين من المدعى ، لم تهملهما وإنما قد إتخذت مسلكاً إيجابياً

واضحاً نحو الاستجابة إليهما وقد ظلا محلا للبحث الجدى ، كما يبين ذلك من الكتاب المرسل م مدير عام الإدارة العامة للمبانى إلى وكيل وزارة الشئون البلدية والقروية والذى أوصى فيه بمساواة المدعى بزملائه الذين تخطوه فى الترقية حيث أنه من المهندسين الأكفاء ولا أقل من أن يتساوى بزملائه ، الأمر الذى تنتفى معه قرينة الرفض الحكمى بعد إنقضاء شهرين من تاريخ تقديم تظلمه ، وإذ قامت الجهة الإدارية فيما بعد بتاريخ ١٩٥٦/٩/٢٠ بإخطار المدعى برفض تظلمه ، وقد بادر المدعى من جانبه برفع دعواه الحالية أمام المحكمة بتاريخ ١٩٥٦/١١/١٧ أى خلال الشهرين التاليين لاخطاره برفض التظلم ، فإن الدعوى تكون قد رفعت فى الميعاد ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٨٥ ، ١١/٣٤٤ - ١٩٦١/١/١٨ - ١١٠/٨٩/١٥).

المبدأ (٤٣٤) : « قرار ضمنى بالموافقة على منح ترخيص - افتراض الموافقة بمرور وقت معين على تقديم الطلب - مناطه أن يكون الطلب مستوفياً للشروط الواردة بالقانون - تخلف أحد الشروط لا يمنع الإدارة من سحب الموافقة الضمنية دون تقيد بميعاد أسوة بما لها من حق سحب القرارات الصريحة ».

« إن افتراض موافقة إدارة الصيدلية على الترخيص بمرور ثلاثين يوماً على تقديم الطلب لها دون الإجابة عليه ، مناطه أن يكون ذلك الطلب مستوفياً للشروط الواردة بالقانون ، أما إذا تبين من المعاينة أن هذه الشروط غير متوافرة فإن هذه الموافقة الضمنية لا يمكن أن تدوم لأن الأمر فى منح الترخيص متعلق بسلطة مقيدة بشروط معينة لا يمكن التحلل منها ومن ثم يجوز للمصلحة سحب هذه الموافقة الضمنية والعدول عنها دون التقيد بميعاد معين أسوة بما لها من حق فى سحب قراراتها الصريحة والعدول عنها متى تبين لها خطؤها ، فإذا كانت المصلحة قد رفضت منح المدعى الترخيص لعدم توافر الشروط القانونية ومنها شرط المسافة فلا تثريب عليها فى قرارها هذا ، ولا يمكن مطالبتها بتعويضات عنه لأن ذلك

لا يعدو أن يكون عدولاً منها عن قرارها الضمنى بالترخيص ، وهذا أمر سائغ ومشروع كما سبق القول » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٤٨٢/١١ - ١٤/٤/١٩٥٩ - ١٣/١٨١/١٨٨) .

المبدأ (٤٣٥) : « قرار إدارى ضمنى بالقيد بالسجل العام لمزاولة مهنة يتم بمضى أربعة أشهر على تقديم الطلب إلى اللجنة المختصة دون الفصل فيه » .

« إن مزاولة مهنة المحاسبة أو المراجعة لا تجوز إلا بعد القيد بأحد جداول السجل العام للمحاسبين والمراجعين بوزارات التجارة والصناعة ، ولا يثبت للطالب هذا المركز إلا بصدور قرار صريح أو ضمنى من اللجنة المختصة بالموافقة على قيده ، وعلى ذلك فإن تقدم المدعى بطلب مستوف كافة المستندات المطلوبة ومضى أربعة شهور على تقديمه دون أن تفصل اللجنة فى الطلب على الوجه الموضع قانوناً يجعل الطلب بإنتهاء هذه المدة مقبولاً ، ونكون بصدد قرار ضمنى بالقيد » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٤/١٢٣٥ ق - ٩/١/١٩٦٢ - مجموعة ٥ سنوات ص ٢٩) .

المبدأ (٤٣٦) : « امتناع الإدارة عن إتخاذ إجراء أوجب القانون إتخاذه خلال فترة معينة يعد قراراً ضمنياً بالامتناع يتقيد بالميعاد المقرر للطعن بالإلغاء فى حالة النص على مهلة محددة لاتخاذ الإجراء » .

« إن فوات المهلة المذكورة المنصوص عليها فى المادة ٤٨ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية دون أن يصدر قرار بتعيين من فاته التعيين فى التشكيل الجديد لجهاز النيابة الإدارية فى وظيفة عامة أخرى مماثلة لوظيفته على الوجه الذى بينه القانون . إنما يكشف عن نية الإدارة وإتجاه إرادتها إلى رفض إجراء هذا التعيين ، ويعتبر هذا التصرف من جانبها بمثابة قرار إدارى بالامتناع عن تعيين من لم يشمله قرار

إعادة التشكيل الجديد فى أية وظيفة أخرى وذلك تأسيسا على أنه متى أوجب القانون على الإدارة إتخاذ قرار خلال مهلة حددها سلفاً فإنه بإنتهاء هذه المهلة دون أن تصدر هذا القرار الذى أوجب القانون عليها إتخاذه خلالها تقوم القرينة القانونية القاطعة على أنها لا تريد اصدار هذا القرار ويتحدد بهذا الموقف السلبى المقيد بميعاده مركز صاحب الشأن على الوجه آنف الذكر، ومن ثم يتعين على صاحب الشأن بعد أن انكشف الوضع وتحدد موقف الإدارة حياله بانتهاء المهلة التى حددها القانون لإصدار قرارها دون أن يصدر فعلاً واستبانت من ثم نية الإدارة على وجه قاطع لا يحتمل الشك أن يبادر إلى إتخاذ طريقه إلى الطعن فى هذا التصرف أو السكوت عليه والتسليم به ، فإن هو اختار سبيل الطعن فإن ذلك ينبغى ن يتم لزاما فى ميعاده المقرر وطبقاً للاجراءات التى رسمها القانون فإن هو لم يفعل فإن تصرف الإدارة يصبح حصينا م الإلغاء » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٩/٥٤٨ ق - جلسة ١٩٦٧/٣/٢٥ - السنة ١٢ ص ٧٨٠) .

تعقيب :

ولئن كانت عبارات الحكم توحى بأن المحكمة الإدارية العليا قد كيفت القرار المطعون فيه على أنه « قرار سلبى » إلا أن حقيقة الأمر تكشف عن أن قرار الطعن إنما هو « قرار ضمنى » وآية ذلك ما حصله الحكم من أن نية الإدارة قد استبانت على وجه قاطع لا يحتمل الشك برفض إجراء التعيين وهو ما يؤكد أن القرار الصادر فى هذا الشأن إنما هو قرار ضمنى ، ويقطع بذلك ما أوجبه الحكم من لزوم الطعن على هذا القرار فى الميعاد المقرر قانوناً ولا صار القرار حصينا من الإلغاء ، ذلك أن القرار السلبى لا يتقيد بالميعاد ال يتقيد به القرار الضمنى .

الفصل الرابع
القرار المستمر

يتميز القرار المستمر عن غيره فى أنه بطبيعته ذو أثر مستمر يتجدد عند كل طلب بإزالة آثاره ، ومن ثم فإنه لا يتقيد بميعاد دعوى الإلغاء .

والقرار المستمر قد يكون ناتجاً عن « موقف سلبى » تتخذه جهة الإدارة بالامتناع عن إتخاذ إجراء معين ألزمها بإتخاذه القانون وبالتالى يكون القرار الإدارى فى هذه الحالة « قراراً إدارياً سلبياً مستمراً » لا يتقيد بميعاد دعوى الإلغاء شريطة ألا نكون المشرع قد حدد ميعاداً لاتخاذ الإجراء أو الموقف إذ أننا فى هذه الحالة لا نكون بصدد « موقف سلبى » ، وإنما نكون بصدد « موقف إيجابى » عبرت عنه جهة الإدارة بعدم إتخاذها الإجراء الواجب خلال الميعاد الذى حدده القانون فنكون - والحالة هذه - أمام « قرار ضمنى » لا يتصف بصفة الاستمرار إذ يتعين عندئذ الطعن عليه فى الميعاد المقرر قانوناً .

ولقد ميز القضاء الإدارى فى أحكامه المتواترة بين حالة القرار غير المستمر الذى لا يتصف بصفة « الاستمرار » والذى يتعين الطعن عليه فى الميعاد المقرر قانوناً ، وبين القرار السلبى المستمر والذى لا يتقيد بالميعاد المشار إليه :

(أ) بالنسبة للقرار (غير المستمر) وهو القرار الذى يحدد المشرع للإدارة مدة يتعين عليها خلالها أن تتخذه ، وفى هذا الفرض يبدأ ميعاد الطعن بفوات هذه المدة ، ذلك أنه بانتهاء هذه المدة « تقوم القرينة القانونية القاطعة على أن جهة الإدارة لا تريد إصدار هذا القرار ، ويتحدد بهذا الموقف المقيد بميعاده مركز صاحب الشأن الأمر الذى يتعين معه على صاحب الشأن - بعد أن انكشف الوضع وتحدد موقف الإدارة حياله بانتهاء المهلة التى حددها القانون لاصدار قرارها دون أن يصدر فعلا ، واستبانت من ثم نية الإدارة على وجه قاطع لا يحتمل الشك - أن يبادر إلى إتخاذ طريقه

إلى الطعن فى هذا التصرف أو السكوت عنه والتسليم به ، فإن هو إختار سبيل الطعن فإن ذلك ينبغى أن يتم لزاماً فى ميعاده المقرر » .

(حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بجلسة ١٩٦٧/٣/٢٥ - وراجع أيضاً فى المزيد من ذلك المبادئ الواردة بهذا الفصل) .

(ب) أما بالنسبة للقرار (المستمر) فهو القرار الذى ينتج عن إمتناع جهة الإدارة عن إتخاذ موقف معين أو إصدار قرار محدد إذا لم يحدد المشرع للإدارة مدة معينة يتعين عليها خلالها إتخاذه ففى هذه الحالة يعتبر إمتناع الجهة الإدارية بمثابة قرار إدارى مستمر لا يتقيد بميعاد رفع دعوى الإلغاء ، إذ ينفتح ميعاد جديد بمناسب كل طلب جديد يتقدم به صاحب الشأن .

ومثال ذلك إمتناع الإدارة عن رفع اسم شخص من قوائم الممنوعين ، أو عن إصدار ترخيص بالصعود إلى البواخر ، أو عن الإفراج عن شخص من مستشفى الأمراض العقلية[1] .

وقد بينت أحكام القضاء الإدارى الأساس القانونى فى عدم التقيد بمواعيد الطعن فى القرارات المستمرة بأنه يقوم على فكرة استمرار القرارات باعتبارها ذات أثر مستمر وعدم انتهائها واعتبار كل قار يصدر برفض الطلب بمثابة قرار إدارى جديد يحق لصاحب الشأن الطعن فيه بالإلغاء ووقف التنفيذ[2] .

***المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا فى « القرار المستمر » :**

المبدأ (٤٣٧) : « القرار الصادر بوضع الشخص فى قوائم الممنوعين

---

(١) راجع فى هذا الشأن : المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى والإدارية العليا والواردة فى هذا الفصل .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢٦/١٦٤ق - جلسة ١٩٧٣/١/٩ - س ٢٧ ص٨٠ .

من السفر هو قرار مستمر » .

« إن القرار الصادر بوضع الشخص فى قوائم الممنوعين من السفر هو بطبيعته قرار ذو أثر مستمر مما يجعل له الحق فى أن يطلب رفع إسمه من القوائم فى كل مناسبة تدعو إلى السفر إلى الخارج وكل قرار يصدر برفض طلبه يعتبر قراراً جديداً يحق له الطعن فيه بالإلغاء ووقف التنفيذ إستقلالا ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢٦/١٦٤ ق - ١٩٧٣/١/٩ - السنة ٢٧ ص ٨٠ - والدعوى رقم ١٣/١٣١٣ ق - ١٩٦٠/٥/١٧ - س ١٤ ص ٣٣٢) .

المبدأ (٤٣٨) : « إمتناع الإدارة عن إصدار قرار بالإفراج عن مريض بمستشفى الأمراض العقلية هو قرار مستمر يتجدد عند تقديم كل طلب بالإفراج » .

« إن إمتناع الجهة الإدارية عن الإفراج عن إبن المدعية من مستشفى الأمراض العقلية بالعباسية هو قرار إدارى مستمر ويتجدد عند تقديم كل طلب بالإفراج عنه ، ومن ثم يظل ميعاد طلب إلغائه مفتوحاً » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٥/٤٣٥ ق - ١٩٦٣/١٢/٢٤ - مجموعة ٥ سنوات ص ٢٦٢) .

المبدأ (٤٣٩) : « القرار السلبى بالامتناع عن إصدار قرار معين هو قرار إدارى مستمر يبقى ميعاد طلب إلغائه مفتوحا » .

« إن القرارات المستمرة كالقرارات السلبية الصادرة بالامتناع عن إصدار قرار معين ، كما هو الحال فى الامتناع عن التأشيرة على الحكم بصلاحيته للشهر ، يجوز الطعن فيها فى أى قت دون التقيد بميعاد معين ، ذلك أن القرار يتجدد من وقت إلى آخر على الدوام ، وذلك بخلاف القرارات الوقتية التى تخضع للميعاد » .

(حكم محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٣/٤٠٩ ق - جلسة

١٩٥٩/١٢/٨ - س ١٤ ص ١٥٤) .

المبدأ (٤٤٠) : « القرار الإدارى بالامتناع عن إصدار ترخيص ما هو قرار مستمر يتجدد عند تقديم كل طلب بالترخيص وبالتالى يبقى ميعاد طلب إلغائه مفتوحا » .

« إذا كانت الحكومة قد دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد على أساس أن المدعى علم بالقرار الصادر برفض الترخيص له بالصعود إلى البواخر وظل يتظلم منه حتى مايو سنة ١٩٥٨ ولم يرفع دعواه إلا فى أكتوبر سنة ١٩٥٨ ، أى بعد فوات مواعيد الطعن ، فإن هذا الرفع مردود بأن المدعى يطعن على إمتناع الجهة الإدارية عن الترخيص له بالصعود بناء على طلب الترخيص ومن ثم يظل ميعاد طلب إلغائه مفتوحاً » .

(حكم محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٣/٢٤ ق - جلسة ١٩٥٩/٦/٣٠ - س ١٣ ص ٢١٩) .

المبدأ (٤٤١) : « قرار الوزارة بالامتناع عن تطبيق قرار وزارى هو قرار إدارى مستمر يظل ميعاده مفتوحاً » .

« إن المدعى وقد طلب الحكم بتطبيق قرار وزارة المعارف العمومية الصادر فى ١٩٥٠/٣/١٠ والقاضى بدفع أجو المدارس الحرة المجانية كاملة اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٥٠ وهو تاريخ دخول المدرسة التى يملكها فى نظام الإعانة والمجانية . إن المدعى وقد طلب ذلك فإنه - فى حقيقة الأمر وطبقاً للتكييف القانونى الصحيح - يطعن بالإلغاء فى قرار الوزارة بالامتناع عن تطبيق القرار الوزارى السالف الإشارة إليه والذى يزعم المدعى أنه يجب أن يقدر إيجار مدرسته على أساسه .

ولما كان قرار الامتناع هو قرار مستمر ، فإن مواعيد الطعن تستمر قائمة ، وعلى هذا الأساس تكون الدعوى قد رفعت فى الميعاد ويكون الدفع بعدم قبولها فى غير محله متعيناً رفضه » .

(حكم محكمة القضاء الإدارى - الدعوى قم ٧/١٠٨٣ ق - جلسة

١٩٥٦/١٢/٢٥ - س ١١ ص ١١٠) .

ومن المبادئ الهامة التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى " القرار الضمنى " ما يلى :

المبدأ (٤٤٢) : « قاعدة عدم تقيد دعوى إلغاء القرار السلبى بالامتناع بالميعاد طالما أن الامتناع مستمر - قيامها على فكرة الاستمرار وعدم الإنتهاء - انتفاء ذلك بتمام التنفيذ وبدء ميعاد الطعن فيه من ذلك الوقت » .

« لما كان الأساس القانونى فى عدم التقيد بمواعيد للطعن فى القرارات السلبية يقوم على فكرة استمرارها وعدم انتهائها فإن الأمر يكون كذلك إذا ما كان الوضع قد أخذ طريقه إلى التنفيذ الفعلى بالنسبة إلى القرار السلبى ، إذ أنه بتمام هذا التنفيذ يبدأ ميعاد الطعن فيه » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ١١ق - جلسة ١٩٦٨/١/١٣) .

المبدأ (٤٤٣) : « إشغال طريق - الترخيص بأشغال الطريق رخصة مؤقتة - لا وجود لمبدأ التجديد الضمنى للرخصة ومرور خمسة عشرة يوما على تقديم الطلب للترخيص أو التجديد دون إستجابة من الجهة الإدارية يعتبر رفضا للطلب ولا يعد موقفا سلبيا » .

« المواد ٢ ، ٦ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١٣ من القانون ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ بشأن إشغال الطريق تؤكد ان الترخيص بأشغال الطريق هو رخصة مؤقتة محددة المدة يجرى تجديدها وفقا للشروط والضوابط التى حددها القانون وذلك أن الترخيص بشغل الطريق العام إنما هوإنتفاع غير عادى بالمال العام لأن هذا الانتفاع لا يتفق مع الغرض الأصلى الذى خصص له هذا المال وتتمتع الإدارة بالنسبة لهذا النوع من الانتفاع بسلطة تقديرية واسعة بحيث يكون لها إلغاء الترخيص فى أى وقت حسب ما تراه متفقا مع المصلحة العامة كما أن القانون قد حدد الحالات التى يجوز فيها للإدارة عدم تجديد

الترخيص بإشغال الطريق العام أو حتى إلغائه إذا كان فى وجود الإشغال مخالفة لمقتضيات التنظيم أو الأمن العام أو الصحة العامة أو حركة المرور أو الآداب العامة أو جمال تنسيق المدينة ، إلى جانب أن القانون لا يعرف فكرة التجديد الضمنى للترخيص وان مضى خمسة عشرة يوما من تقديم الطلب للترخيص أو تجديده دون استجابة من الجهة الإدارية يعتبر رفضا للطلب يوجب التظلم منه والطعن قضائيا عليه ولا يعتبر سكوت الجهة الإدارية فى هذه الحالة موقفا سلبيا بالامتناع عن التجديد يجوز الطعن عليه فى أى وقت وإنما ينبغى الإلتزام بالمواعيد التى نص عليها القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ وكذلك ما نص عليه قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن رفع دعوى الإلغاء فالأملاك العامة ومنها الطرق مخصصة فى الأصل للمنفعة العامة لذا فان شغلها لا يكون إلا بمقتضى ترخيص طبقا للقانون وهو أمر لا يستفاد من مجرد الاستمرار فى شغل الطريق العام بعد انتهاء مدته حيث لا وجود لمبدأ الترخيص الضمنى مهما طالت مدة هذا الإشغال بل يعد فى هذه الحالة تعديا على الأملاك العامة ويحق لجهة الإدارة بل من واجبها التصدى له فى كل وقت بطريق الإزالة الإدارية تحقيقا لمقتضيات الصالح العام » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٤٣٣١ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٩٩/٤/١٨)

المبدأ (٤٤٤) : « محال صناعية وتجارية - ترخيص - موقع المحل - قرينة القبول الحكمى للموقع - مرور ستين يوما من تاريخ دفع رسوم المعاينة بشرط ألا يكون هناك قرار من المحافظ المختص بحظر اقامة نوع المحال المطلوب ترخيصه فى المنطقة أو الحى الكائن به المحل » .

« المادة ١ ، ٣ ، ٤ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجارية تفيد أن المشرع قد أجاز لوزير الشئون البلدية والقروية والذى آلت اختصاصاته إلى المحافظ كل فى دائرة اختصاصه طبقا لقانون الإدارة المحلية ولائحته التنفيذية وقرار رئيس الجمهورية رقم٢٧٢ لسنة

١٩٨٢ فى شأن نقل الاختصاصات إلى الحكم المحلى أن يصدر قرارا يعين فيه الأحياء أو المناطق التى يحظر فيها إقامة محال صناعية أوتجارية أو أى نوع منها ، وحدد المراحل التى تمر بها إجراءات ترخيص المحال الصناعية والتجارية والتى تبدأ أولا بالموافقة على موقع المحل أو عدم الموافقة عليه ، وأن الأمر مستقر عليه بأن إعلان صاحب الشأن بالموافقة على موقع المحل أو رفضه خلال الستين يوما التالية لدفع رسوم المعاينة أو مرور تلك المدة دون إخطار الطالب بالرأى يعتبر قرارا إداريا صريحا أو حكميا بالموافقة على موقع المحل ينشأ لصاحب الشأن مركزا قانونيا لا يجوز معه للإدارة معاودة المجادلة فى شأن الموقع وملاءمته ويتيح للطالب السير فى إجراءات الترخيص بإتمام الاشتراطات الواجب توافرها فى المحل توصلا للحصول على الترخيص إلا أنه يتعين التنويه إلى أن الموافقة الحكمية على موقع المحل طبقا للمادة ٤ يتعين لقيامها وترتيب آثارها ألا تخل بأحكام الفقرة الثالثة من المادة الأولي من القانون المشار إليه أى أن يكون موقع المحل المراد الترخيص به فى حى أو منطقة غير محظور فيها إقامة محال صناعية وتجارية أو غير محظور فيها ممارسة نشاط نوع معين من المحال » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٢٩٦ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٨)

الفصل الخامس

القرار المنفصل

القاعدة العامة أن الطعن بالإلغاء لا يكون إلا ضد القرارات الإدارية ، وهذا يعنى إغلاقه بالنسبة للعمليات المركبة وأولها العقود الإدارية . فالعقد الإدارى عملية مركبة وأولها العقود الإدارية . فالعقد الإدارى عملية مركبة تتكون من عدة مراحل تشمل كل مرحلة عدة قرارات إدارية وهى كعملية قانونية نتكاملة تخرج ككل عن نطاق دعوى الإلغاء وتسهم فى صنعها قرارات إدارية ينظر القاضى إلى كل منها على وجه الاستقلال ويقبل الطعن فيها بالإلغاء .

وأوضح فعل على ذلك العقد الذى تبرمه الإدارة والذى لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء باعتباره عملا قانونياً من جانبين وليس من جانب واحد حتى ولو كان عقداً إدارياً ، فمنازعات حوله ترفع بدعوى العقد ، أى بدعوى القضاء الكامل ، وليس بدعوى الإلغاء .

ومع ذلك فكثير من القرارات الإدارية التى تتصل به يمكن الطعن فيها بالإلغاء ، وهو ما يعرف « بنظرية الأعمال المنفصلة » .

وقد صورت محكمة القضاء الإدارى نظرية الأعمال المنفصلة وعرفت القرار المنفصل فبينت أنه « **متى توافرت فى المنازعة الإدارية حقيقة العقد الإدارى سواء أكانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أم صحته أم تنفيذه أم انقضائه فإنها كلها تدخل فى نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء** ».

وأضافت المحكمة أن هذا المبدأ يحد من إطلاقه قيدان : « أولهما يتعلق باقتصار آثار العقود على عاقديها ، فغير المتعاقد لا يجوز له إلا أن يطعن بالإلغاء لأنه أجنبى ليس للعقد فى مواجهته أية قوة فى الإلزام ، والقيد الثانى يتعلق بالقرارات المستقلة عن العقد ، إذ يجب التفريق بين العقد ذاته أو بعبارة أدق الرباط التعاقدى وبين القرارات الإدارية التى

عليها إنعقاده أو التى ترافق انعقاده . إذ أن هذه القرارات تعتبر مستقلة عن العقد ويجوز الطعن فيها بالإلغاء استقلالا فى المواعيد وبالشروط العامة المقررة بالنسبة إلى الطعن بالإلغاء ، ومثال ذلك القرارات التى تصدر من جانب الإدارة وحدها بمقتضى سلطتها العامة فى المرحلة التمهيدية من العملية حتى ربرام العقد ، أما ما يصدر من القرارات تنفيذاً للعقد كالقرارات الخاصة بجزاء من الجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد أو انهائه أو إلغائه فهذه كلها تدخل فى منطقة العقد وتنشأ عنه ، فهى منازعات حقوقية وتكون محلاً للطعن على أساس ولاية القضاء الكامل(١) .

كما تظهر فكرة القرار المنفصل فى الإجراءات التى تسبق القرار النهائى والتى يمكن عزلها عن القرار المذكور والنظر إليها على وجه الاستقلال كقرار إدارى نهائى يجوز الطعن فيه بالإلغاء وذلك متى كان هذا الإجراء يرتب بذاته أثراً قانونياً فورياً .

ولقد وجدت هذه الفكرة عدة تطبيقات لها فى أحكام القضاء الإدارى ومنها اعتبار الإعلان عن مسابقة - والذى يسبق قرار التعيين - قرارا إدارياً نهائياً يجوز الطعن فيه على استقلال باعتبار أنه يؤدى مآلاً إلى التعيين حيث قضت محكمة القضاء الإدارى بأن « الاعلان إذ قصر التقدم للمسابقة على خريجى دفعة سنة ١٩٦٠ يكون بذلك قد حدد المركز القانونى للراغبين فى دخول المسابقة . وهذا الإعلان وإن كان خطوة سابقة على التعيين فى الوظائف المعلن عنها ، إلا أنه فيما تضمنه من تحديد الأشخاص المتقدمين للمسابقة يكون بذاته قد أحدث آثاراً قانونية تنعكس على مراكز جميع حملة الشهادة التى تؤهل للتعيين فى الوظائف المعلن عنها ، مما يتعين معه أن يسمح لكل من تأثرت مصالحهم به بالطعن عليه استقلالاً

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى - مجموعة أحكام مجلس الدولة - س ١١ ص ٢٣ بند ١٨ - واجع أيضا : د. مصطفى أبو زيد فهمى - القضاء الإدارى ومجلس الدولة - الطبعة الرابعة سنة ١٩٧٩ ص ٣٠٦ ومابعدها - والدكتور عبد الفتاح حسن - القضاء الإدارى - قضاء الإلغاء - طبعة سنة ١٩٧٩ ص ١٨٣ ومابعدها .

باعتباره المكنة الوحيدة التى تفتح الطريق أمامه لدخول المسابقة . ذلك أن القضاء الإدارى فرق بين **القرارات التحضيرية** التى لا تنفك عن القرار النهائى والتى تعتبر جزءاً من العملية القانونية المكملة له لا تتجزأ ولا يمكن فصلها عنه ، فلم يقبل الطعن على هذا النوع من القرارات والإجراءات ، كالدعوة لحضور التحقيق ، والتحقيقات والآراء الاستشارية وتصحيح أوراق امتحان مسابقة ، وبين نوع آخر من القرارات وهى **القرارات التمهيدية** التى تحدث بذاتها منفصلة عن القرار التالى لها آثاراً قانونية تمس مصالح ذوى الشأن ، فأجاز الطعن عليها . واعلان المسابقة هو من النوع الثانى ، وعليه يكون الطعن على القرار الصادر بها استقلالا طعنا مقبولاً »(١) .

ولكن ... ما أثر الطعن فى القرار المنفصل عن العقد المرتبط به أو على القرار القائم عليه ؟ ...

إن الحكم الذى يصدر فى الطعون المقامة ضد هذه القرارات المنفصلة لا يمتد إلا إلى اقرار المطعون فيه فحسب ، فإذا قبلت الدعوى فى طعن موجه إلى قرار بإرساء مناقصة فإن الحكم الصادر بإلغاء ذلك القرار لا يؤثر من الناحية النظرية فى العقد ذاته ، وإذا حكم بإلغاء المسابقة لا يؤثر ذلك على قرار التعيين الذى يصدر استناداً إليها ، إلا أنه من الناحية العملية وحسبما يقتضيه تنفيذ الحكم تنفيذاً كاملاً ، تلتزم الإدارة بفسخ العقد وإلغاء قرار التغيين بعد ظهور فساد أساسهما القانونى بحكم قضائى نهائى .

***المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا فى « القرار المنفصل » :**

المبدأ (٤٤٥) : « القرار المنفصل هو قرار يسهم فى تكوين العقد

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٦١/١٢/٥ - مشار إليه : الدكتور عبد الفتاح حسن - المرجع السابق - ص ١٨٥ ، ١٨٦ .

ويستهدف اتمامه إلا أنه ينفصل عن العقد وينفرد عنه فى طبيعته ، فيجوز الطعن فيه استقلالاً » .

« ينبغى التمييز فى مقام التكييف بين العقد الذى تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التى تمهد بها لإبرام هذا العقد أو تهيىء لمولده ذلك أنه بقطع النظر عن كون العقد مدنياً أو إدارياً فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة له خصائص القرار الإدارى ومقوماته من حيث كونه افصاحاً عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث أثر قانونى تحقيقاً لمصلحة عامة يتغياها القانون ، ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم فى تكوين العقد وتستهدف إتمامه ، فإنها تنفرد فى طبيعتها عن العقد مدنيا كان أو إدارياً وتنفصل عنه ، ومن ثم يجوز لذى الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً ، ويكون الاختصاص بنظر طلب الإلغاء والحال كذلك معقوداً لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها ذلك أن المناط فى الاختصاص هو التكييف السليم للتصرف ومن المسلم أن الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام .

مثال القرار المنفصل : قرار لجنة البت بإرساء المناقصة أو المزايدة يعد قراراً منفصلاً إذ هو فى طبيعته على ما سلف البيان قرار إدارى نهائى اجتمعت له مقومات القرار الإدارى » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٤٥٦ ورقم ٣٢٠ - ١٧/٣٢ق - ١٩٧٥/٤/٥ - السنة ٢٠ ص ٣٠٧) .

المبدأ (٤٤٦) : « التعاقد بالطريق المباشر يعتبر قراراً إدارياً مثل القرار الصادر بإرساء المناقصة أو المزايدة من حيث انفصاله عن العملية العقدية ذاتها » .

« إن التعاقد بالطريق المباشر يعتبر قراراً إدارياً من حيث كونه إذنا بالتعاقد والقرار الصادر بإبرام العقد يعد من غير شك قراراً إدارياً وهو بهذه المثابة كالقرار الصادر بإرساء المناقصة أو المزايدة من حيث انفصاله عن

العملية العقدية ذاتها ، ومن ثم يكون الطعن فى القرار الصادر بإبرام العقد أمراً جائزاً قانوناً لأن إبرام العقد والمراحل السابقة عليه تعتبر قرارات إدارية تستند إلى السلطة العامة لجهة الإدارة . أما القرارات اللاحقة لابرام العقد فإنها تكون مستندة إلى السلطة العقدية ويراعى فى هذه القرارات أنها جميعاً تصدر أثناء العقد وهذه وحدها هى التى تدخل فى منطقة النزاع العقدى ولا يرد عليها طلب الإلغاء » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٤/٣٢٩ ق - ١٩٦٣/٣/٢١ - مجموعة ٥ سنوات ص ١٨٨) .

المبدأ (٤٤٧) : « التمييز بين القرار المنفصل والقرار التنفيذى للعقد الإدارى » .

« إنه ينبغى فى ضوء تنظيم عملية العقد الإدارى المركبة التفرقة بين نوعين من القرارات التى تصدرها الجهة الإدارية فى شأن العقود الإدارية :

النـوع الأول ، وهو القرارات التى تصدرها أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام العقد وهى تسمى **القرارات المنفصلة المستقلة** ، ومن هذا القبيل القرار الصادر بطرح العمل فى مناقصة ، القرار الصادر باستبعاد أحد المتناقصين ، والقرار الصادر بإلغاء المناقصة أو بإرسائها على شخص معين ، فهذه القرارات هى قرارات إدارية نهائية شأنها شأن أى قرار إدارى نهائى وتنطبق عليها جميع الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية .

والنوع الثانى ، وينتظم القرارات التى تصدرها الجهة الإدارية تنفيذاً لعقد من العقود الإدارية واستناداً إلى نص من نصوصه كالقرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد معها ، والقرار الصادر بمصادرة التأمين ، أو بإلغاء العقد ذاته ، فهذه القرارات بنظر القرارات الإدارية النهائية وإنما على أساس اعتباره المحكمة ذات الولاية الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٤/٦٦٦ ق - ١٩٧٩/٤/١٤ -

مجموعة ١٥ سنة عليا - ص ١٧٨) .

المبدأ (٤٤٨) : « القرارات الإدارية السابقة على إبرام العقد أو اللاحقة، كوضع شروط المناقصة أو المزايدة، وكقرارات لجنة فحص العطاءات ولجنة البت، وكقرارات إرساء المناقصة أو المزايدة تعتبر قرارات إدارية منفصلة عن العقد » .

« إن القرار الذى يصدر من جهة الإدارة بابرام عقد من العقود يمثل إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا بقصد احداث أثر قانونى . وبتحليل العملية القانونية التى تنتهى بابرام العقد إلى الأجزاء المكونة له ، يتضح أن القرارات السابقة أو اللاحقة على العقد ، كوضع الإدارة لشروط المناقصة أو المزايدة ، وقرارات لجنة فحص العطاءات ، وقرارات لجنة البت ، والقرار بإرساء المناقصة أو المزايدة ، هى بغير منازع قرارات إدارية منفصلة عن العقد ، ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة ، ويمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها إن كان لهذا التعويض محل . أما العقد ذاته فإن المنازعة بشأنه تدخل أو لا تدخل فى اختصاص هذه المحكمة بحسب طبيعة العقد والاختصاص المعقود للقضاء الإدارى . ومن ثم فإن القرار المطعون فيه - الصادر من مصلحة الإذاعة بإرساء مزاد توزيع مجلة الإذاعة المصرية على شركة معينة - إنما هو قرار إدارى صادر من جانب واحد هو جهة الإدارة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح ، ويكون طلب المدعى إلغاء هذا القرار منصباً على قرار إدارى ، فتختص هذه المحكمة بنظره ، ويتعين بالتالى رفض الدفع بدعم الاختصاص » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٧٣٤ /٧ - ٨ /١ /١٩٥٦ - ١٠ /١٥٨ /١٣٥).

المبدأ (٤٤٩) : « قرار صادر من مصلحة الأملاك باعتماد رسو مزاد يعتبر قرا إدارى منفصل » .

« إذا طلب المدعى إلغاء قرار صدر من مصلحة الأملاك باعتماد سو المزاد على المدعى عليهما الأخيرين بناء على أن هذا القرار خالف القاعدة التنظيمية التى قررها مجلس الوزراء بقراره الصادر فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ بمقولة أن من مقتضاها وجوب أن يكون البيع فى مثل هذه الحالة بالممارسة مع المدعى . فإن طلبه يكون والحالة هذه متعلقا بإلغاء قرار إدارى صادر من جانب واحد هو جهة الإدارة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح محدثا أثره القانونى فى الجانب الإدارى من تلك العملية المركبة وبهذه المثابة تختص محكمة القضاء الإدارى بنظره » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٤٣/١ ق - ١٩٤٧/١١/٢٥ - ١٠٤/١٧/٢) .

المبدأ (٤٥٠) : « قرار برسو عطاء مناقصة - هو قرار إدارى نهائى » .

« القرار الصادر من مصلحة الشئون القروية برسو عطاء مناقصة ردم البرك ببعض القرى دون البعض الآخر على المدعيين قرار إدارى نهائى مما تختص المحكمة بنظر طلب إلغائه وطلب التعويض عنه وفقاً لأحكام الفقرة السادسة من المادة الثالثة ثم المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢٠٣/٤ ق - ١٩٥١/٣/١٦ - ٦٩٠/١٥٨/٥) .

الفصل السادس
القرار المتحول
(تحول القرارات الإدارية)

ظهرت فكرة « تحول القرار الإدارى » فى الفقه الإدارى المصرى أول ما ظهرت فى مقال للدكتور أحمد يسرى نشر سنة ١٩٥٦ باللغة الألمانية وظهرت ترجمته العربية فى ملحق كتابه تحول التصرف القانونى حيث أثار قضية ما إذا كان من الممكن أن تطبق نظرية تحول التصرفات القانونية فى مجال القانون الإدارى ؟(١)

وما لبثت المحكمة الإدارية العليا أن أفصحت عن إقرارها لإمكانية تحول القرار الإدارى الباطل إلى قرار آخر صحيح فى حكمها الصادر بجلسة ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨ ثم أعملت هذا المبدأ فى حكمها الصادر بجلسة ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ الأمر الذى حدا ببعض الفقه الإدارى فى مصر إلى عرض حدود وعناصر نظرية التحول فى القانون الإدارى (٢).

ونظرية تحول التصرفات القانونية فى أصلها ألمانية وضع الفقهاء الألمان أسسها فى القرن التاسع عشر ، ووجدت مستقراً تشريعياً فى التقنين المدنى الألمانى فى المادة (١٤٠) منه التى نصت على أنه : « إذا كان العمل القانونى الباطل يفى بشروط عمل قانونى آخر ، فهذا العمل الأخير هو الذى يؤخذ به ذا فرض أن المتعاقدين كانا يريدانه لو كانا يعلمان بالبطلان » ، وأخذ بها القانون المدنى المصرى فى المادة (١٤٤) منه حين نص على أنه «إذا كان العقد باطلاً وقابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر ، فإن

---

(١) راجع فى هذا الصدد : بحث (تحول القرارا الإدارى) للدكتور أحمد يسرى - مجلة مجلس الدولة - السنوات ٨ ، ٩ ، ١٠ طبعة ١٩٦٠ - ص ٩٠ - ١٦٠ .

(٢) من الفقه الإدارى المصرى الذى تعرض بالبحث لتحول القرارات الإدارية : الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى- القضاء الإدارى ومجلس الدولة - الطبعة الرابعة سنجة ١٩٧٩ ص ٦٤٢ - ٦٤٨، وأيضا : الدكتور عبد الفتاح حسن - القضاء الإدارى - الجزء الأول - قضاء الإلغاء - طبعة سنة ١٩٧٩ - ص ٣١٤ ومابعدها .

العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذى توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد » .

وقد دخلت نظرية التحول فى الفقه الإدارى فى بعض البلاد التى تأخذ بنظام مجلس الدولة كاليونان حيث قبلها الفقه الإدارى اليونانى كما قبلها مجلس الدولة اليونانى وطبقها فى أحكامه [١] .

وقوام نظرية تحول التصرفات القانونية وجود تصرف قانونى يبطل لسبب أو لآخر ، ومع ذلك فإنه قد يتضمن - رغم بطلانه - عناصر تصرف قانونى آخر ، وفى هذه الحالة فإن التصرف الأول يتحول إلى التصرف الثانى ليكون لدينا فى النهاية تصرفا صحيحا يختلف عن التصرف الأول الباطل .

فكأن هذا التصرف الباطل قد أنتج بعض الآثار القانونية بصفة عرضية لا بصفة أصلية . والمثال التقليدى الدال على هذه النظرية يتمثل فى الكمبيالة الباطلة ، فإن الكمبيالة إذا لم تستوف الشكل بطلت لهذا السبب، وتحولت من كمبيالة باطلة رلى سند عادى صحيح[٢] .

وتحول القرار الإدارى يتحدد مفهومه فى أن : « **القرار الإدارى الباطل - الذى لا يمكن بسبب ذلك أن ينتج أثره القانونى - يتحول إلى قرار آخر صحيح غير القرار الأول ، إذا وافق القرار الباطل عناصر هذا القرار الآخر الصحيح من حيث المضمون ومن حيث الشكل - فيما إذا كان الباطل شكليا - وذلك إذا أمكن افتراض أن هذا القرار الثانى كان قد يراد عند العلم ببطلان القرار الأول** » .

ولكن .. ما هى أركان وعناصر تحول القرار الإدارى[٣] ؟

---

(١) د. مصطفى أبو زيد فهمى - المرجع السابق ، ص ٦٤٣ ، هامش ٤ .

(٢) الدكتور عبد الرزاق السنهورى - الوسيط - نظرية الإلتزام - مصادر الإلتزام - طبعة ١٩٥٢ ص ٤٩٨ .

(٣) أنظر : تحول القرار الإدارى - د. أحمد يسرى - المرجع السابق ص ٩١ وما بعدها . والدكتور مصطفى أبو زيد فهمى - المرجع السابق ص ٦٤٣ ومابعدها .

الركن الأول – وجود قرار إدارى أصلى باطل :

إن أول عنصر من عناصر نظرية التحول فى مجال القرارات الإدارية هو وجوب توافر « قرار إدارى باطل أو قابل للإبطال » فمحل التحول إذن هو القرار الإدارى الباطل وليس القرار الإدارى الصحيح .

الركن الثانى – أن يتضمن القرار الباطل عناصر قرار إدارى آخر صحيح (ركن التوافق) :

وحتى يتحقق التحول يجب أن يوافق القرار الباطل عناصر قرار آخر صحيح هو الذى يتحول إليه القرار الباطل وينتج عن التحول . والمطلوب هو توافر العناصر التى يقوم عليها القراران فليس من المطلوب إطلاقاً أن يحتوى القرار الباطل على عناصر القرار الجديد ويتضمنها ، كما يجب أن يكون القرار الجديد قراراً آخر غير القرار الباطل ، ويستوى فى ذلك أن يكون من نوع آخر أو من نفس النوع مع إختلاف المضمون ، إنما يجب أن يكون بينهما إختلاف ما بحيث لا يكون القرار الجديد هو نفس القرار الأول.

الركن الثالث – انصراف إرادة الإدارة المحتملة إلى هذا القرار الآخر (ركن الإرادة الافتراضية) :

إن بطلان القرار الإدارى وموافقته الموضوعية لقرار آخر صحيح لا يكفى وحده لإعمال التحول ، بل لابد أن تتحقق الإرادة التى يقوم عليها القرار الصحيح الجديد ، ذلك أن القرار الإدارى هو عمل إرادى فيجب أن تتحقق هذه الإرادة إذ هو يقوم علها . وهذه الإرادة افتراضية ، يفترضها المشرع ويكونها القاضى من العناصر التى تقوم أمامه فى الدعوى والتى تبرر وتؤدى إلى هذا الافتراض .

ويرى الدكتور أحمد يسرى فى مقاله المشار إليه[1] أن العبرة بالإرادة التى كان يمكن أن تقوم لدى الإدارة فى وقت إصدار القرار الباطل لو كانت

---

(١) تحول القرار الإدارى – المرجع السابق ص ١٠١ .

قد علمن بهذا البطلان . ما هو القرار الإدارى الذى كانت تتخذه الإدارة فى هذه اللحظة ؟ فهذا هو القرار الذى يجب أن يكون محل بحث كنتيجة للتحول ، وهذه هى الإرادة التى يجب أن يقوم عليها القرار الجديد . كما يرى أن البطلان الذى أصاب القرار الأول يجب ألا يكون معلوما للإدارة عند إصداره وإلا امتنع التحول .

*** ولكن ... ما هو أثر التحول ؟ ...**

يترتب على إعمال نظرية التحول فى مجال القرارات الإدارية نشوء قرار إدارى جديد غيرالقرار الذى صدر فعلا وكان باطلاً ، وهذا القرار الجديد يقوم على إرادة افتراضية تكونها المحكمة عند إعمال التحول ، ولكن هذا القرار الأصيل الباطل نفسه ، فهو يحل محله حتى فى الزمن ويحمل تاريخه إذ أن إعمال التحول إنما يستند إلى وقت صدور القرار الأصلى الباطل نفسه، ولذلك فإن أثر التحول يقع بأثر رجعى وليس بأثر مباشر أى ليس من تاريخ الحكم به فقط .

*** ولكن ... ما هو موقف قضاء مجلس الدولة المصرى من نظرية التحول ؟**

لم يعرض الفقه الإدارى المصرى فى غالبيته لفكرة تحول القرار الإدارى إلا تلك المحاولة الفقهية الجادة التى بذلها الدكتور أحمد يسرى لعرض النظرية فى بحثه المشار إليه حيث كان التحول بالنسبة للقانون الإدارى المصرى لازال بحثا ذا قيمة فقهية بحتة حتى جاءت المحكمة الإدارية العليا فأفصحت عن إقارها لمبدأ تحول القرار الإدارى فى القانون الإدارى وذلك فى حكمها الصادر بجلسة ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨ وأعلمت ذات المبدأ فى حكمها الصادر بجلسة ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ وبذلك إنحسمت المشكل الأولى التى كان يمكنه أن تثار حول إمكان الأخذ بهذا المبدأ فى القانون الإدارى ، ودلت المحكمة الإدارية العليا على إدراكها العميق لحقيقة القانون الإدارى ومشاكل الإدارة باعتباره قانوناً قضائياً فى حقيقته ، والملاحظ أن المحكمة

الإدارية العليا - دون غيرها من محاكم مجلس الدولة المصرى - كان لها قصب السبق فى إقرار هذا المبدأ وإعماله وإرسائه . ومنذ ذلك الحين كان قضاء مجلس الدولة متحفظاً فى شأن إستقرار الفكرة فى قضائه حتى صدر مؤخراً حكم محكمة القضاء الإدارى - دائرة منازعات الأفراد والهيئات - مؤكداً لفكرة تحول القرارات الإدارية بجلسته المنعقدة فى ٥ من إبريل سنة ١٩٩٧ .

ولسوف نعرض لحكمى المحكمة الإدارية العليا فى شأن تحول القرار الإدارى ثم نعقب عليهما لما لكل منهما من أهمية تاريخية ، ثم نعرض للحكم الحديث الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى إبريل ١٩٩٧ :

*** المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية لعليا فى « تحول القرار الإدارى » :**

المبدأ (٤٥١) : « قرار التعيين فى وظيفة (مبخر) غير موجودة بالميزانية ، قرار معدوم ، يتحول إلى قرار إدارى صحيح بالتعيين فى وظيفة (مساعد مبخر) متى توافرت شروط تحول القرار الإدارى » .

« فإذا كان الثابت من ميزانية مصلحة المعامل بوزارة الصحة العمومية أن عدد المبخرين المدرجة بها منذ مايو سنة ١٩٤٩ هو أربع وظائف، وأن هذه الوظائف الأربع كانت مشغولة جميعها وقت تعيين المدعى فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٩ بعد فصله من وظيفة عامل عادى بمعمل المصل واللقاح ، وأنه لم تنشأ بالميزانية المذكورة وظيفة لمبخر بادماج وظيفتى عامل عادى ، وأن هذا لم يكن خافياً على المصلحة وقت تعيينه ، فإن تحقيق أثر قرار التعيين يكون غير ممكن قانوناً لو أنه قصد به وضعه فى وظيفة مبخر ، وهى وظيفة لم تكن خالية بالفعل ، ولم تكن أوضاع الميزانية تسمح بتعيينه فيها وقت ذاك ، وما كان التعيين فيها ليصادف محلاً لانشغال هذا المحل بسواه . ومما يؤيد إتجاه القصد إلى تعيين المدعى فى وظيفة مساعد مبخر لا مبخر ، تحديد الأجر فى قرار تعيينه بما يوازى أجر مساعد مبخر ،

وتواتر جانب من المكاتبات الخاصة به بعد ذلك بوصفه مساعد مبخر ، بل واقراره هو بهذا الوصف فى الطلب المقدم منه فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٥ ، ما تقرره المصلحة من أنه منذ تعيينه فى هذه الوظيفة لم يقم بعمل مبخر ، ومنح علاواته الدورية على أساس وظيفة مساعد مبخر ... فإن هذا كاف لتأييد ما تذهب إليه المصلحة من أن المذكور إنما عين فى وظيفة مساعد مبخر ، وما كان فى مقصودها أو فى سلطتها ولا من الممكن قانوناً مما تقدم من أسباب تعيينه فى وظيفة مبخر التى إنما ورد ذكرها فى قرار تعيينه من قبيل التجوز وعدم الدقة فى التعبير » .

(حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٣/٥٤٦ ق - جلسة ١٩٥٨/١١/٨ - مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا - س ٤ بند ٧ - العدد الأول ص ٦٢) .

تعقيب :

ولئن كان هذا الحكم - لأهميته القصوى وباعتباره باكورة أحكام المحكمة الإدارية العليا نحو إقرار نظرية التحول فى مجال القانون الإدارى - يحتاج إلى تعليق على جزئياته رلا أننا نؤثر إرجاء التعليق عليه لحين عرض المبدأ الثانى الذى أقرته ذات المحكمة بجلسة ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ لإجراء المقارنة وإنزال أركان النظرية وعناصرها على ما حصله كل من الحكمين من مبادئ .

المبدأ (٤٥٢) : « قرار التعيين فى وظيفة (براد سويتش) غير موجودة بالميزانية ، قرار معدوم - يتحول إلى قرار إدارى صحيح بالتعيين فى وظيفة (عامل تليفون) متى توافرت شروط تحول القرار الإدارى » .

« ... إذا كان الثابت أنه ما كانت توجد (بميزانية بلدية القاهرة) وظيفة براد سويتش يجوز تعيين المدعى عليها ، فلا يمكن والحالة هذه حمل التعيين على تلك الوظيفة وإلا كان القرار معدوماً ، لأنه لا يصادف عندئذ محلاً ، وإنما كل ما هو مقدور قانوناً للإبقاء على القرار أن يحمل التعيين

على لوظيفة الموجودة فعلاً وقتذاك بالميزانية وهى وظيفة عامل تليفون ، تلك الوظيفة التى رشح لها المدعى ، ولما صدر القرار نيط به فعلا القيام بها ، **فيتحول القرار بذلك من الإنعدام إلى ما يصححه على مقتضى العناصر** التى تقيمه قانوناً » .

(حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٩٢١ / ٣ ق - جلسة ١٩٥٩/٣/٢١ - أشار إليه المستشار الدكتور أحمد يسرى فى بحثه المشار إليه ص ٩٧ منه) .

تعقيب :

يلاحظ على الحكمين المشار إليهما فى مجال تحول القرار الإدارى وسريانه فى مجال القانون الإدارى الملاحظات التالية [١] :

١ - إن القرار الإدارى الباطل والمعدوم يمكن أن يكون كلاهما عنصراً من عناصر التحول ، وهذا ما أقرته المحكمة الإدارية العليا حين أقرت تحول القرار المعدوم الصادر بتعيين عامل فى وظيفة براد سويتش بميزانية بلدية القاهرة ولم يكن لمثل هذه الوظيفة ثمة وجود بتلك الميزانية فتحول القرار الإدارى المعدوم إلى قرار آخر صحيح بتعيين العامل فى وظيفة عامل تليفون بحمل القرار على الوظيفة الموجودة فعلا بالميزانية وقت صدور القرار .

كما تحول القرار الباطل بتعيين عامل فى وظيفة (مبخر) ومطالبته براتبها وثبوت فقدان القرار لشروط صحته ومخالفته للقانون إلى قرار صحيح مطابق للقانون بالتعيين فى وظيفة (مساعد مبخر) بعد أن تبين للمحكمة إتجاه نية الإدارة الحقيقية إلى تعيين العامل فى الوظيفة الخالية فعلاً وهى وظيفة مساعد مبخر فكشفت المحكمة بذلك عن (قبولها لنظرية

---

(١) راجع المزيد من الملاحظات : الدكتور أحمد يسرى ، والدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ، والدكتور عبد الفتاح حسن - المراجع السابقة من ص ٩٦ إلى ١٠٦ ، ومن ٦٤٤ إلى ٦٤٨ ، ومن ٦١٤ إلى ٦١٥ على التوالى .

التحول) وإمكان تطبيقها ثم أعملت حكمها فعلا .

٢ - إن القرار الإدارى الجديد قد جاء فى حكمى المحكمة الإدارية العليا سالفى الذكر مختلفاً عن القرار الباطل أو المعدوم ، فوظيفة مساعد مبخر ليست هى وظيفة مبخر كما أن قرار التعيين فى وظيفة عامل تليفون ليس هو قرار التعيين فى وظيفة براد سويتش تليفون ، وبذلك كان القراران رغم إتحادهما فى النوع مختلفين من حيث المضمون .

٣ - أن ركن الإرادة الذاتية أو الافتراضية فى التحول يوجب أن تكون إرادة الإدارة وقت إصدار القرار الباطل قد إنصرفت إلى إصدار القرار الصحيح الآخر فيما لو علمت بهذا البطلان للقرار الأصلى وألا يكون البطلان المشار إليه معلوما لإدارة وإلا امتنع التحول ، ويبين ذلك فى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٥٩/٣/٣١ سالف الذكر حيث تبينت المحكمة بطلان القرار الأصلى لبطلان الإرادة الحقيقية التى قام عليها وهى تعيين المدعى فى وظيفة براد سويتش تليفون لعدم وجود وظيفة من هذا النوع بالميزانية ، لذلك أهدرت هذه الإرادة وانعدم القرار تبعاً لذلك ، إلا أن المحكمة استظهرت أن غرض القرار الباطل كان تعيين المدعى فى وظيفة بكادر العمال فى أعمال التليفون وهى وظيفة براد سويتش تليفون ، أى إنشاء علاقة وظيفية بينها وبين المدعى يستحق نظيرها أجراً معيناً طبقاً لكادر العمال ، وتبينت المحكمة وجود وظيفة أخرى بكادر العمال هى وظيفة عامل تليفون وأن طلب التعيين المقدم من المدعى كان إلى هذه الوظيفة ، وأن نية الإدارة إنصرفت بادئ الأمر إلى تعيينه فيها ، لولا ظهور نتيجة الامتحان الذى قرر لياقته لوظيفة براد سويتش التى صدر القرار بتعيينه فيها ، كما تبينت المحكمة أن المدعى بعد تعيينه لم يقم بوظيفة برادسويتش إذ لم توجد مثل هذه الوظيفة وإنما قام بوظيفة عامل تليفون ، فقدرت المحكمة أن غرض القرار الباطل يتحقق ولو جزئيا بالقرار الجديد وإستظهرت من هذه الظروف كافة أن الإدارة لو كانت علمت عند إصدارها قرارها الباطل سنة ١٩٥٢ بما أصابه من عيب أعدمه ، لكانت عينت المدعى

فى الوظيفة الأخرى أى لأصدرت القرار الجديد بتعيينه عامل تليفون ، وبذلك كونت المحكمة الإرادة الإفتراضية وأقامت عليها القرار الجديد بإعمال التحول ، ونظرت المحكمة فى تكوين هذا الافتراض إلى وقت صدور القرار الباطل نفسه لا إلى وقت سابق عليه أو لاحق له كوقت رفع الدعوى أو إصدار الحكم ، وذلك ما يطابق نظرية التحول .

ونلاحظ أن ذات المبادئ قررتها المحكمة فى أسباب حكمها الصادر بجلسة ١٩٥٨/١١/٨ ولو أن المحكمة فى هذا الحكم - فيما نرى - قد صححت القرار دون أن تلجأ إلى إعمال التحول حيث إستظهرت النية الحقيقية للإدارة التى كانت مطابقة للقانون فأعملتها ، لما تبين لها من أن نية الإدارة قد إتجهت إلى تعيين المدعى فى الوظيفة الخالية فعلا وهى وظيفة مساعد مبخر ، ولكنها فى الوقت نفسه كشفت عن قبولها لنظرية التحول .

٤ - إن أثر نظرية التحول يتحدد فى نشوء قرار إدارى جديد غير القرار الباطل ، يقوم على إرادة افتراضية تستظهرها المحكمة ، ويحدث أثره من تاريخ صدور القرار الأصلى الباطل لا من تاريخ رفع الدعوى أو صدور الحكم ، حيث يحل القرار الجديد محل القرار القديم فى الزمن والتاريخ بما يمكن معه القول بأن أثر التحول يقع بأثر رجعى وليس بأثر مباشر ، وهذا ما قررته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٥٩/٣/٢١ حين بينت أن القرار الجديد بتعيين المدعى فى وظيفة عامل تليفون ينتج آثاره من وقت صدور القرار الباطل بتعيينه فى وظيفة براد سويتش لا من وقت صدور الحكم أو وقت رفع الدعوى ، كما قررت أن المدعى لا يستحق منذ تعيينه إلا الأجر المقرر لعامل تليفون .

٥ - يرى الدكتور أحمد يسرى فى بحثه المشار إليه أن المقارنة بين حكمى المحكمة الإدارية العليا المشار إليهما تكشف عن أن المحكمة فى الحكم الثانى الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ لم يسعفها التفسير فى تقرير الصحة لإرادة الإدارة الحقيقية ، ولهذا كان القرار الإدارى باطلاً ولم يكن من سبيل لانقاذه من هذا المصير إلا بإدخال التحول وإعماله .

أما فى الحكم الأول الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨ فلم تجد المحكمة مجالا لإعمال التحول وذلك أن التفسير وصل بها إلى أن إرادة الإدارة الحقيقية إرادة صحيحة مطابقة للقانون وبذلك كان القرار الإدارى الأصلى سليماً فأعملته وبذلك لم يكن ثمة مجال لإعمال التحول . وأنه لم يؤثر فى ذلك أن الإرادة الحقيقة قد لابسها غلط فى التسمية إذ بدلاً من وصف التعيين بأنه فى وظيفة (مساعد مبخر) وصفته غلطاً بأنه فى وظيفة (مبخر) وتبينت المحكمة أن الإرادة الحقيقية تنصرف إلى التعيين فى وظيفة مساعد مبخر فأعملت الإرادة الحقيقية وأصدرت التسمية الغالطة التى شابته ، إذ ليس من شأن الغلط فى التسمية أن يبطل القرار ، وإنما من واجب المحكمة أن تصحح هذا الغلط فى التسمية من تلقاء نفسها [١] .

٦ - يرى بعض الفقه ومنهم الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى[٢] :
تأييد الأخذ بفكرة تحول القرارات الإدارية فى الفقه الإدارى المصرى لكونها تستخرج من القرار الباطل قراراً صحيحاً ولكونها تستجيب لمبدأين كبيرين: أولهما مبدأ أصولى عم يقضى بأعن إعمال النص خير من إهماله ، وثانيهما مبدأ إدارى يدور حول الرغبة فى استقرار الأوضاع الإدارية ولكنها تؤدى فى النهاية إلى نشوء قرار جديد غير القرار الأصلى الذى شابه البطلان يحمل نفس تاريخ القرار الأصلى .

بينما يرى الدكتور أحمد يسرى[٣] أن مسلك المحكمة الإدارية العليا يدعونا إلى الحذر الذى يجب أن يقوم عند إعمال التحول ، فهو مبدأ لا يجب اللجوء إليه إلا إذا تعذرت كل وسائل التفسير عن إثبات الصحة للإرادة لاأصلية الحفيقية ، وهنا فقط يبدأ النظر فى إمكان التحول ، فإذا توافرت شروطه جميعها الموضوعية والذاتية تعين الأخذ به وتقرير الصحة للقرار عن طريق الإرادة الافتراضية ، وبذلك يكون للتحول هو الملاذ الأخير

(١) الدكتور أحمد يسرى : مقال " تحول القرار الإدارى " - المرجع السابق ص ١٠٥ .
(٢) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى : القضاء الإدارى ومجلس الدولة - المرجع السابق ، ص ٦٤٨.
(٣) الدكتور أحمد يسرى : المرجع السابق ص ١٠٦ .

لانقاذ الإرادة من مصير البطلان .

ونحن وإن كنا مع الحذر الذى نبه إليه هذا الرأى الأخير فى وقت مبكر من اللجوء إلى فكرة التحول ، إلا أننا أيضاً لسنا مع أن يكون " التحول " مبرراً لانقاذ إرادة الإدارة من مصير البطلان طالما كان البطلان قائما وكانت نية الإدارة لم تنصرف إلا إلى إصدار القرار الباطل ذاته ، كما أنا لسنا مع التعبير الذى أوردته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٥٩/٣/٢١ والذى جرى على أنه : « ... وإنما كل ما هو مقدور قانوناً للإبقاء على القرار ... » إذ أن هذا التعبير يحمل فى طياته دوراً لا نتصور أن تقوم به المحكمة ، إذ ليس من دور المحكمة أن تبحث عن وسيلة أو مبرر لبقاء القرار الباطل ، وإن كان التعبير قد إرتبط بكلمة " قانوناً " بما يفيد أن البحث يدور حول المبرر القانونى للإبقاء على القرار ، إلا أن ذلك لا يغنى فى رأينا عن ضرورة أن تتصدى المحكمة للقرار الباطل فى ذاته فتقضى ببطلانه متى تخلفت عنه شروط صحته ثم لها بعد ذلك أن تقرر فكرة التحول فتقيم قراراً صحيحاً من القرار الباطل متى توافرت شروط التحول وتقضى بصحة القرار الجديد دون أن يكون ذلك القضاء تبريراً لبطلان القرار الأصلى حتى ولو كان التبرير قائما على عناصر قانونية ، ودون أن يكون ذلك القضاء ملاذاً أخيراً لإنقاذ إرادة الإدارة .

ولقد حاولت **محكمة القضاء الإدارى** فى أحكام لاحقة لقضاء المحكمة الإدارية العليا أن تطبق نظرية تحول التصرف القانونى فى مجال القانون الإدارى . **فهل نجحت فى إعمال المبدأ وفقا لعناصر وأركان فكرة تحول القرار الإدارى ؟**

ذلك ما يكشف عنه المبدأ التالى :

المبدأ (٤٥٣) : « قرار الإدارة بتصحيح خطئها لا يعدو أن يكون تصحيحا أو تحويلاً للقرار المعيب إلى آخر صحيح ليس له صفة الإنشائية وإنما له صفة مقررة فحسب وهو ما يعرف بالأثر الرجعى للتحول » .

« من حيث إنه يبين من الأوراق أن الوزارة قد سلمت بهذه الحقيقة وأعلنت عن إرادتها فى تحويل هذا القرار القابل للإبطال إلى قرار آخر صحيح بعد أن تظلم المدعى من جزئه الباطل ، ووافقه السيد المفوض على وجهة نظره واعتمد السيد الوزير رأى المفوض لأسبابه ، ووضع المدعى فعلا فى الدرجة الثالثة الجديدة المقابلة للدرجة الثانية القديمة ، ومعنى ذلك أن الإدارة أفصحت عن إرادتها فى الإبقاء على جزء القرار الصحيح وهو النقل والذى لم يتظلم منه المدعى ولم يطالب بإلغائه ومن ثم فهى لا تملك سحبه إذ أن السحب مقابل للإلغاء ويجب أن يتم فى مواعيده ، مع ملاحظة أن هذا الجزء صحيح والسحب يرد على القرارات غير المشروعة ، ومن ثم فإن النزاع ينصب على جانب التسوية وحق المدعى فيها مستمد من القانون مباشرة .

ومن حيث إنه لما كانت الإدارة قد سلمت بخطئها وقامت بتحصيح وضع المدعى فإن قرارها الجديد لا يعدو أن يكون تصحيحاً أو تحويلاً للقرار المعيب إلى آخر صحيح ، ومن المقرر أن تحول القرار الإدارى ليس له صفة إنشائية بل له صفة مقررة فحسب تنسحب إلى الوقت الذى صدر فيه القرار الأول ، القابل للإبطال ، وهذا ما يعرف بالأثر الرجعى للتحول وأساسه أن التحول يتضمن إبطالا ضمنيا وغير مباشر ، والإبطال له أثر رجعى ينسحب إلى اللحظة التى نشأ فيها القرار ، فإذا تحول القرار المعيب إلى آخر صحيح فإنه بذلك يكون قد حل قرار آخر محل القرار الذى أعلنت الإدارة بطلانه منذ اللحظة التى نشأ فيها القرار المعيب » .

(حكم محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٨/١٤٧٠ ق - جلسة ١٩٦٩/١٢/١٥ - مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى - السنة ١ دوائر استئنافية والسنة ٢٤ دوائر عادية - المبدأ رقم ٢٧ ص ١٤٤) .

تعقيب :

يبين من استقراء الحكم المتقدم أنه قد استند فى قضائه إلى فكرة تحول القرار الإدارى وفسره بها وأنزل على واقعات الدعوى آثار فكرة

التحول سالفة البيان ، **لنا على هذا الحكم عدة ملاحظات هامة :**

١ - إن فكرة « تحول القرارالإدارى » لا تنطبق على الحالة المعروضة على المحكمة بأى حال من الأحوال لعدم توافر شروط وأركان وعناصر فكرة التحول على ظروف وملابسات الدعوى المشار إليها ، ذلك أنه يتعين أن نكون بصدد « قرار إدارى باطل » مطعون عليه ولا يزال قائماً لم يقض ببطلانه بعد ولم يلغ أو يسحب بواسطة جهة الإدارة . وهذا القرار الباطل «القائم بالفعل » هو وحده الذى يكون محل التحول ، بينما واقع الأمر فى الحكم الماثل أننا لسنا بصدد « قرار إدارى باطل قائم بالفعل » فالأصل أن جهة الإدارة كانت قد أصدرت قراراً بوضع المدعى فى درجة وظيفية تقل عن الدرجة التى يستحقها قانوناً (وهو القرار الباطل أو القابل للإبطال) فتظلم المدعى من هذا القرار ووافقه السيد المفوض على وجهة نظره واعتمد السيد الوزير رأى السيد المفوض لأسبابه ووضع المدعى فعلاً فى الدرجة الثالثة الجديدة المقابلة للدرجة الثانية القديمة وهى الدرجة التى يستحقها قانوناً ، ومن ثم فإننا نكون أمام « قرار إدارى جديد » صحيح قانوناً لاغياً للقرار الباطل السابق ومرتداً فى أثره إلى لحظة صدور القرار الإدارى الباطل الأصلى وليس فى ذلك أية علاقة بنظرية تحول القرار الإدارى إذ أن التحول يتم قضاء بينما واقع الحال أن جهة الإدارة قد عبرت عن إرادتها فى إلغاء قرارها السابق بعد أن تبينت بطلانه فاستخدمت بذلك حقها المقرر قانوناً فى تصحيح قراراتها الباطلة ولا يمكن أن يعزى ذلك إلى فكرة التحول بأى حال.

٢ - ان ركن التوافق أو وجوب تضمن القرار الباطل عناصر قرار إدارى آخر صحيح لا تتوافر فى الحكم الماثل ذلك أن يشترط لإعمال فكرة تحول القرار الإدارى أن يوافق القرار الباطل عناصر قرار آخر هو الذى يتحول إليه القرار الباطل وينتج عن التحول ، وأن يكون القرار الجديد فى مضمونه غير القرار الباطل ، والثابت من إستقراء الحكم المشار إليه أن القرار الجديد لم ينشأ عن القرار الباطل وإنما نشأ عن التظلم المقدم من المدعى عقب صدور

القرار الأصلى الباطل ، ثم بحث التظلم وتأييد السيد المفوض للتظلم ، وإثبات أحقية المتظلم فى وضعه على الدرجة التى يستحقها ، ثم موافقة السيد الوزير على ذلك وصدور قرار جديد بمضمون هذه الموافقة الأمر الذى يكشف عن افتقاد القرار الجديد لركن التوافق المشار إليه .

٣ - أن إرادة الإدارة وهى تصدر القرار الأول والباطل لم يثبت انصرافها إلى إصدار القرار الجديد الصحيح وبالتالى فإن ركن الإرادة الافتراضية لا يتحقق فى هذه الحالة إذ العبرة كما عبر عنها الدكتور أحمد يسرى فى بحثه السابق [١] هى بالإرادة التى كان يمكن أن تقوم لدى الإدارة وقت إصدار القرار الباطل لو كانت قد علمت بهذا البطلان ، والثابت أن إرادة الإدارة قد انصرفت عند إصدار القرار الباطل إلى ما انصرفت إليه حتى تبين بطلان قرارها وتأييد هذا البطلان برأى السيد المفوض فانصاعت لرأيه وعدلت عن قرارها الباطل وأصدرت قراراً جديداً صحيحاً .

٤ - إن القرار الجديد الصادر من الجهة الإدارية بعد تقديم التظلم يمكن اسناده إلى فكرة إلغاء القرارات الإدارية أو سحبها التى تملكها الجهة الإدارية سواء أكان القرار الجديد قد صدر خلال مدة السحب المقررة قانوناً أو صدر بعد إنقضاء الميعاد ، ذلك أن طبيعة المنازعة الماثلة يمكن أن تندرج ضمن الحالات الاستثنائية التى يجوز فيها السحب دون تقيد بالمدة باعتبار أن القرار الإدارى محل السحب هو قرا إدارى مبنى على سلطة مقيدة يجوز سحبه فى أى وقت ، ولكون المدعى لا يستمد حقه فى وضعه على الدرجة الثالثة الجديدة (القابلة للدرجة الثانية القديمة) من سلطة الإدارة التقديرية، وإنما يستمده مباشرة من القانون إن كان له أصل حق بموجبه[٢] .

وبالتالى فإننا لا نرى فى وقائع المنازعة المعروضة على المحكمة فى الدعوى المشار إليها ما يدعو إلى إعمال فكرة تحول القرار الإدارى الى لا يتوافر لإعمالها عناصرها المقررة فقها وقضاء .

---

(١) الدكتور أحمد يسرى - المرجع السابق ص ١٠١ .
(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٨/١/١١ - المجموعة - ص ٣ ص ٥٢٩ .

ولقد أعملت محكمة القضاء الإدارى فكرة تحول القرار الإدارى صراحة فى حكمها الصادر بجلسة ٨ مايو سنة ١٩٦٩ (١) .

ثم طبقت محكمة القضاء الإدارى فكرة التحول دون أن تشير إليها صراحة فى حكمها المبين بالمبدأ التالى :

المبدأ (٤٥٤) : « قرار الإعارة غير جائز من القطاع الخاص إلى الحكومة ، والتكييف القانونى أنه قرار تعيين بالمكافأة » .

« إن الطريق الذى رسمه القانون لشغل الوظيفة العامة لا يكون لا عن طريق التعيين فيها ممن يملك سلطة التعيين قانوناً ... ومن حيث إن المدعى شغل وظيفته بالهيئة العامة للتصنيع ، وهى من أشخاص القانون العام ، وذلك بقرار وصف بأنه إعارة ، إلا أن التكييف القانونى السليم لهذا القرار هو أنه قرار تعيين بمكافأة شاملة ، ومن ثم فإن هذه المكافأة تشمل كل عناصر المرتب التى قدرتها الإدارة وجعلتها مناط الأجر الذى يحصل عليه . ولا اعتداد بما كان يتقاضاه المدعى فى شركة مصر للحرير الصناعى ، وما طرأ على راتبه فيها من زيادة ، كما لا يستحق بدل إعارة لأن الإعارة غير جائز من القطاع الخاص إلى الحكومة ، وإنما التكييف القانونى لقرار شغل الوظيفة العامة ، هو أنه قرار تعيين بالمكافأة التى حددت له فى القرار . وأصبحت علاقته من ذلك التاريخ بالهيئة العامة كموظف عمومى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح » .

(حكم محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢٤٨ / ٢٠ ق - جلسة ١٩٦٩/١٢/١ - مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى - السنة ١ استئنافية والسنة ٢٤ دوائر عادية - المبدأ ٢١ ص ١٣٣) .

تعقيب :

وإذا كان حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بجلسة

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة ١٩٦٩/٥/٨ - مجموعة الثلاث سنوات - ص ٦٩٠ .

١٩٦٩/١٢/١٥ قد أخذ بفكرة تحول القرار الإدارى وأنزلها على وقائع لا ترتبط بالفكرة من وجهة نظرنا على ما تقدم عرضه ، إلا أن محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٩٦٩/١٢/١ - **محل التعقيب** - قد أخذت فعلا بفكرة تحول القرار الإدارى دون أن تشير إلى ذلك صراحة حيث تتلخص ظروف القضية فى أن المدعى كان موظفاً بشركة مصر للحرير الصناعى سنة ١٩٥٨ وهى من شركات القطاع الخاص ثم أعير إلى الهيئة العامة للتصنيع بمكافأة شاملة قدرها (٩٦٠ جنيها) من ١٩٥٨/١٢/١ ، ولما كان قانون نظام موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لا يجيز إعارة موظفى الشركات إلى الحكومة وفقا للمادة (٥١) منه فإن قرار الإعارة - والحالة هذه - يكون قراراً باطلاً ، إلا أنه توافرت له شروط وعناصر فكرة تحول القرار الإدارى لتضمنه فى ذاته قراراً إدارياً جديداً هو قرار تعيين المدعى بمكافأة شاملة بالهيئة العامة للتصنيع وفقا لإرادة الجهة الإدارية الحقيقية وإن كانت المحكمة قد أرجعت الأمر إلى محض تكييف القرار ، إلا أن واقع الأمر يؤكد أن القرار الإدارى الباطل الصادر بالإعارة قد توافرت له كافة أركان قرار إدارى جديد صحيح وانصرفت إرادة الإدارة المحتملة إلى الرغبة فى تحقيق آثار القرار بافتراض تحوله .

تطبيق حديث لنظرية تحول القرارات الإدارية [(١)] :

لقد أتيحت الفرصة أمام محكمة القضاء الإدارى - دائرة منازعات الأفراد (أ) - الأولى - للتصدى لفكرة تحول القرار الإدارى وأعملت الفكرة على واقعات النزاع المعروض عليها وأرست مبدأ هاماً وحديثاً لتطبيق الفكرة وذلك بحكمها الصادر فى الدعوى رقم ٣٨٠٦ لسنة ٥١ القضائية بجلستها المنعقدة فى ١٥ من إبريل سنة ١٩٩٧ .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى - دائرة المنازعات الأفراد والهيئات (أ) - الأولى - الدعوى رقم ٥١/٣٨٠٦ ق - جلسة ١٩٩٧/٤/٥ برئاسة المستشار / عبد العزيز حمادة رئيس المحكمة وعضورية المستشارين / حمدى ياسين عكاشة نائب رئيس مجلس الدولة ، ومصطفى حنفى نائب رئيس مجلس الدولة .

وتخلص وقائع تلك الدعوى فى أن المدعى بصفته تقدم إلى مدرسة الاستقلال الخاصة التابعة لإدارة شبرا التعليمية بطلب مؤرخ ١٩٩٦/٧/٩ رجا فيه الموافقة على دخول ابنته امتحان الدور الثانى للعام الدراسى ١٩٩٦/٩٥ للصف الأول الابتدائى لمرور الأسرة بظروف عائلية قاهرة مع إعفائه من بعض مصاريف المدرسة وتأشر على الطلب من مدير المدرسة بأنه لا مانع وكان العام الدراسى ١٩٩٦/٩٥ قد إنقضى والمقيدون من التلاميذ بذلك الصف خمسة وأربعون تلميذا ليس من بينهم إبنه المدعى كما كانوا قد أدوا إمتحان العام الدراسى فى دوره الأول ونجحوا جميعا بنسبة ١٠٠٪ ومن ثم لم يكن للمدرسة دون ثان ، وسمح لإبنة المدعى حسب أقواله بأداء امتحان الدور الثانى حالما هى ليست من المقيدين بها وفقا للقواعد المقررة للقبول والقيد وحصلت على شهادة من المدرسة بأدائها لإمتحان الدور الثانى - ونجاحها ونقلها للصف الثانى الابتدائى ، وقد تبين لإدارة شئون التعليم - التوجيه المالى والإدارى - ما تقدم فعرضت الأمر على مديرية التربية والتعليم الى أحالت الأمر إلى الشئون القانونية لإدارة شبرا التعليمية التى إنتهت إلى ثبوت المخالفة الإدارية وبطلان قيد التلميذة المذكورة بالصف الأول الابتدائى وبطلان إمتحانها بذلك الصف وبطلان قيدها بسجلات المدرسة للصف الثانى للعام الدراسى ١٩٩٧/٩٦ ، فأقام المدعى طعنه على ذلك القرار .

ولقد إنتهى قضاء محكمة القضاء الإدارى فى هذه الدعوى إلى بطلان قيد التلميذة بالصف الأول الابتدائى ثم بطلان قيدها بالصف الثانى ، إلا أنها ناقشت أمر سداد التلميذة للمصاريف الدراسية للعام الدراسة ١٩٩٧/٩٦ وتوافر شروط قبولها بالصف الأول الابتدائى فى ذلك العام وإنتهت إلي وجود تحول للقرار الإدارى الباطل بقبول قيدها عام ١٩٩٦/٩٥ ونقلها إلى الصف الثانى عام ١٩٩٧/٩٦ إلى قرار إدارى صحيح بقيد التلميذة فى ذلك العام الأخير بالصف الأول الابتدائى بحسبانه قد تولد صحيحاً عن قرار باطل وأعملت فى شأنه نظرية تحول القرارات الإدارية .

المبدأ (٤٥٥) : « تحول القرار الإدارى الباطل إلى قرار آخر صحيح – أساسه وجود تصرف قانونى باطل أو معدوم لسبب أو لآخر ، وتضمنه رغم ذلك عناصر تصرف قانونى آخر ، فيتحول التصرف الأول الباطل إلى تصرف آخر صحيح قانوناً – أركان نظرية تحول القرارات الإدارية – تطبيق قرار الجهة الردارية بقيد إبنة المدعى بالصف الثانى الإبتدائى وسداد الرسوم المدرسية والسماح لها بالإنتظام بالدراسة مع بداية العام الدراسى ١٩٩٧/٩٦ وإن كان قراراً باطلاً فى ذاته ، إلا أنه توافر له أركان التحول إلى قرار إدارى آخر صحيح بقيد التلميذة بالصف الأول الإبتدائى بالمدرسة ذاتها بحسبانه تولد عن قرار باطل » .

« وحيث أنه وقد ثبت بطلان قرار قيد إبنة المدعى بالصف الثانى فإن أمر سداد المدعى المصاريف الدراسية للعام الدراسى ١٩٩٧/٩٦ وتوافر شروط قبول إبنته بالصف الأول الإبتدائى فى هذا العام يثير أمر تحول القرار الإدارى – الباطل إلى قرار آخر وفقاً لنظرية تحول القرارات الإدارية ، والتى تقوم على أساس وجود تصرف قانونى باطل أو معدوم لسبب أو لآخر ، وتضمنه رغم ذلك عناصر تصرف قانونى آخر ، فيتحول التصرف الأول الباطل إلى تصرف آخر صحيح قانوناً ، وقد تطلبت هذه النظرية لإعمالها أركان ثلاثة أولها وجود قرار إدارى أصلى باطل أو معدوم وهو محل التحول ، وثانيها – أن يوافق القرار الباطل عناصر قرار آخر صحيح هو الذى يتحول إليه القرار الباطل وينتج عن التحول وأن يكون القرار الجديد قراراً آخر غير القرار الباطل أو المعدوم سواء أكان من نوع آخر أو من ذات النوع مع إختلاف المضمون ، وثالثها – انصراف إرادة الإدارة المحتملة إلى هذا القرار الأخير وهو ما يسمى ركن الإرادة الافتراضية ، والعبرة هنا ليست بالإرادة الحقيقية وإنما بالإرادة الافتراضية أى البديلة لحالة البطلان عند توافر شروط ومحل القرار الجديد فى صاحب الشأن ، والأثر المترتب على إعمال نظرية التحول فى مجال القرارات الإدارية نشوء قرار إدارى جديد غير القرار الذى صدر فعلا وكان باطلا أو معدوما ويحدث هذا القرار من

تايخ القرار الأصلى الباطل ويحل زمنا وتاريخاً» .

« فى تحول القرارات الإدارية - مجلة مجلس الدولة السنوات ٨ ، ٩ ، ١٠ طبعة ١٩٦٠ ص ٩٠ - ١٠٦ - الدكتور / أحمد يسرى - تحول القرار الإدارى - وأيضا الدكتور أبو زيد فهمى - القضاء الإدارى ومجلس الدولة - الطبعة الرابعة ١٩٧٩ من ٦٤٢ : ٦٤٨ ، والدكتور / عبد الفتاح حسن - القضاء الإدارى - جـ ١ طبعة ١٩٧٩ ص ٣١٤ ومابعدها - والمستشار / حمدى ياسين - القرار الإدارى فى قضاء مجلس الدولة - طبعة ١٩٨٧ - ص ٣١٣ : ٣٢٦ ، وأيضا أحكام المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣/٥٤٦ ق - جلسة ١٩٥٨/١١/٨ ص ٣٤ : ٦٢ ، ورقم ٣/٩٢١ ق جلسة ١٩٥٩/٣/٢١ - ومحكمة القضاء الإدارى - الدائرة الاستئنافية الدعوى رقم ٢٠/٢٤٨ ق جلسة ١٩٦٩/١٢/١ » .

وحيث إنه وبانزال ما تقدم فى شأن نظرية تحول القرارات الإدارية يبين أن قرار الجهة الإدارية بقيد إبنة المدعى بالصف الثانى الإبتدائى وسداد الرسوم المدرسية والسماح لها بالانتظام بالدراسة مع بداية العام الدراسى ١٩٩٧/٩٦ وإن كان قراراً باطلاً فى ذاته ، إلا أنه قد توافر له أركان التحول إلى قرار آخر صحيح بقيد التلميذة المذكورة بالصف الأول بالإبتدائى بالمدرسة ذاتها ، بحسبانه تولد عن قرار باطل ، وكانت عناصر القرار الصحيح قائمة بحق التلميذة من توافر شروط القبول بالصف الأول الابتدائى وسداد الرسوم المدرسية والانتظام بالدراسة للعام الدراسى ذاته ، والإرادة المفترضة للإدارة التى كانت يمكن أن تقوم لديها عند القيد بسجلات المدرسة للصف الثانى والتى تتحصل فى قيدها بالصف الأول من باب أولى لتوافر شروط القيد الموضوعية بها ، وهذه النظرية تجد تطبيقها فى هذه الحالة أيضا رعاية لصالح الطفلة الصغيرة التى لم تشارك فى القرار الإدارى الباطل فحق لها أن يتم رعاية مستقبلها الدراسى عندما يتحول ذلك القرار الباطل إلى قرار صحيح إذ لولاه لقيدت فعلاً وإبتداء بالصف الأول للعام الدراسى الحالى ، ومن ثم فإن إبنة المدعى تكون مقيدة - والحالة هذه -

بالصف الأول الإبتدائى بمدرسة الاستقلال الخاصة المشار إليها وما يترتب على ذلك من آثار كأثر مباشر لثبوت بطلان القرار الطعين وكنتيجة حتمية لمقتضيات تنفيذه الصحيحة » .

(محكمة القضاء الإدارى - دائرة منازعات الأفراد والهيئات (أ) - الدائرة الأولى - الدعوى رقم ٣٨٠٦ / ٥١ق - جلسة ١٥ /٤/ ١٩٩٧ - غير منشور) .

الفصل السابع
القرار المضاد

القرار المضاد هو القرار الصادر من الإدارة بإلغاء قرار إدارى فردى سليم قبل نهايته الطبيعية .

فإذا كان الأصل هو أن القرارات الإدارية الفردية السليمة يجب كقاعدة عامة أن تظل سارية حتى تنتهى نهاية طبيعية إما بتنفيذ القرار الإدارى التنفيذ الذى يستنفد موضوع القرار ، وإما بنهاية المدة المحددة لنفاذ القرار ، وإما بتحقق الشرط الفاسخ الذى علق عليه القرار إن وجد ، وإما بالهلاك المادى للشىء الذى يقوم عليه القرار الإدارى ، وإما بموت المستفيد من القرار الذى يراعى فى صدوره شخص بذاته . إذا كان الأصل هو على ما تقدم فإن السؤال الذى يثور هو :

*** هل يمكن أن ينتهى القرار الإدارى السليم بفعل الإدارة قبل حلول أجله الطبيعى ؟ ...**

وفقا للقواعد التشريعية وقواعد القانون العام يمكن للإدارة أن تنهى القرار الفردى السليم قبل نهايته الطبيعية وفقا لشروط خاصة محددة ، والقرار الإدارى الصادر من الإدارة بإلغاء القرار الفردى هو ما يسمى **« القرار المضاد »** (١) .

*** فما هى الأسباب التى يقوم عليها القرار المضاد فى إلغاء القرار الفردى السليم ؟**

*** وما هى أحكام القرار المضاد وفقا لقضاء مجلس الدولة المصرى ؟**

ذلك ما تجيب عليه المبادئ القانونية التى قررها مجلس الدولة فى هذا الشأن :

---

(١) راجع فى أهم القواعد التشريعية المقيدة للإدارة فى إصدار القرار المضاد : الدكتور / سليمان الطماوى – النظرية العامة للقرارات الإدارية – المرجع السابق ص ٦٨٥ .

***المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا فى « القرار المضاد » :**

المبدأ (٤٥٦) : « القرار الصادر بتعيين وكيل الجامعة فى ظل نظام معين ، يجوز إنهاء آثاره عن طريق تعيين وكيل جديد فى ظل النظام الجديد » .

« ... لا يكون فى تعيين الوكيل الجديد بناء على القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٨ وإعمال ذلك فى المدة الباقية من وكالة المدعى سحب لهذا القانون بأثر رجعى - على واقعة تمت قبل نفاذه حتى يجوز التحدى بالمادة ٢٧ من الدستور (دستور سنة ١٩٢٣) - مادام تعيين المدعى فى ذاته لم يمس ، ولم ينصب أثر القانون الجديد إلا على استمرار وكالة المدعى . وتلك حالة كانت قائمة وقت نفاذه ، بل كانت ستمتد بعده لو لم يلحقها القانون بأثره الحالى - وهذا الأثر لا جدال فى أنه من خصائص القوانين المرتبة والمنظمة للمصالح العامة » .

(حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٤٩/٤/٢ - المجموعة - س ٣ ص ٥٩٨) .

تعقيب :

يلاحظ على هذا الحكم أنه أجاز إنهاء اثار قرار تعيين وكيل الجامعة الصادر صحيحا فى ظل نظام معين بإصدار « قرار مضاد » بتعيين وكيل جديد وفقا لنظام جديد اقتضاه تغيير تشريعى عقب إصدار القرار .

المبدأ (٤٥٧) : « القرار المضاد الصادر إلغاء لقرار إدارى سابق يجب أن يكون بنفس الأداة » .

« إذا أصدر أحد الرؤساء قراراً كتابياً ، فإنه لا يجوز له أن يلغيه بأمر شفهى لأن الأمر الإدارى لا يلغيه إلا أمر إدارى آخر بنفس أداة الأمر الأول وهى الكتابة » .

(حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٥/٤/٢٤ - المجموعة - س ١٠ ص ١١١٢) .

تعقيب :

إذا كان المشرع قد حدد إجراء معيناً لإصدار القرار المضاد فيجب إتباعه ، أما إذا لم يكن هناك إجراء معين . فليس معنى ذلك حرية الإدارة المطلقة ، بل إن تلك الحرية مقيدة بالقواعد العامة ، والتى من مقتضاها ألا يمس القرار الإدارى إلا بقرار آخر فى قوته حتى أن المحكمة الإدارية العليا فى الحكم المشار إليه استلزمت أن يكون القرار المضاد صادراً بذات الأداة الصادر بها القرار الملغى . كما أن أحكام مجلس الدولة الفرنسى قد استقرت على أن « سلطة إصدار القرار المضاد مقررة عادة للسلطة التى أصدرت القرار الأول أو السلطة الرئاسية بالنسبة إليها »[١] .

ويلاحظ أن القرار المضاد سواء صدر بإلغاء القرار الأول صراحة أو ضمناً فإن أثره إنما ينصرف إلى المستقبل ، مع بقاء كافة الآثار التى ولدها القرار الملغى سليمة ، ومنتجة لجميع آثارها .

---

(١) يراجع فى هذا الشأن : أحكام مجلس الدولة الفرنسى : مشار إليها بالنظرية العامة للقرارات الإدارية للدكتور سليمان الطماوى - المرجع السابق ص ٦٩٦ هامش ١ ، ٢ .

الفصل الثامن

القرار المنعدم

« شبهة القرار »

رغم أن « القرار المنعدم » لا يندرج ضمن أنواع القرارات الإدارية من حيث كونه نوعاً للقرار قدر ما يعتبر نوعاً من درجات البطلان التى تصيب القرار ، إلا أننا نعرض له فى هذا المقام استكمالاً للفائدة التى تضمنها هذا الباب .

ونظرية إنعدام القرار الإدارى كانت ولا تزال من أدق نظريات القانون الإدارى وأكثرها تشابكا . ويظهر ذلك بجلاء من التضارب الكبير حول هذا الموضوع فى آراء الفقهاء وأحكام المحاكم على إختلاف أنواعها .

ولئن كان بحثنا ينصب فى أساسه على المبادئ القضائية التى قررها مجلس الدولة فى شأن « القرار المنعدم » . إلا أن عرض موقف الفقه فى عجالة ينطوى بغير شك على فائدة كبيرة تدعم إتجاه القضاء وتبلوره .

*** فما هو موقف الفقه من القرار المنعدم ؟[1] .**

يذهب الفقه التقليدى إلى تقسيم البطلان فى القانون المدنى إلى مراتب ثلاث : " الانعدام " ، و " البطلان المطلق " ، و " البطلان النسبى " .

لا أن أغلبية الفقه ترفض هذا التقسيم الثلاثى للبطلان وتستبدل به تقسيماً ثنائياً يسوى بين " الإنعدام " و " البطلان المطلق " كما أن بعض الفقه يرى فى البطلان درجة واحدة .

وفكرة الانعدام فى حقيقة الأمر ليست جزاء حتمياً لتخلف أى ركن من أركان القرار الإدارى :

أ - فبالنسبة لركن السبب ، يجمع الفقه الإدارى فى فرنسا على أن

---

(١) راجع فى هذا الشأن : الدكتور / سليمان الطماوى - النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة - الطبعة الرابعة سنة ١٩٧٦ - ص ٣٦٨ ومابعدها .

العيب الذى يشوب القرار الإدارى استناداً إلى ركن السبب يؤدى إلى "بطلانه " لا إلى " انعدامه " ، ولم يشذ عن هذا الإتجاه إلا نفر قليل من الفقه .

ب - **وبالنسبة لركن الشكل** ، يتفق الفقه على أن عيب الشكل يكون غالباً مصدراً للبطلان لا للإنعدام ، وإن كانت المحاكم القضائية فى فرنسا ومصر قد خرجت على هذه القاعدة فى بعض الأحوال .

جـ - **أما بالنسبة لركن الاختصاص** ، فيتفق الفقه على أن القرار الإدارى يكون معدوماً فى الحالات الآتية :

١ - إذا صدر القرار من فرد عادى لا صلة له بالإدارة إطلاقا .

٢ - إذا صدر من موظف انقطعت صلته بالإدارة لسبب من الأسباب .

٣ - إذا تضمن القرار الإدارى إعتداء على إختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية .

٤ - إذا صدر القرار الإدارى من سلطة إدارية فى نطاق الوظيفة الإدارية عموماً ولكنه تضمن إعتداء على سلطة إدارية لا تربطها بالإدارة مصدرة القرار أية صلة .

٥ - إذا صدر القرار الإدارى من موظف لا يملك سلطة إصدار القرارات الإدارية .

وهذه الحالات يدرجها الفقه تحت تسمية " **إغتصاب السلطة** " .

د - **وبالنسبة لركن المحل** ، فإن الفقه فى مجموعه يذهب إلى إعتبار القرار الإدارى معدوما إذا كان خروج الإدارة على القانون صارخاً . وترجع معظم التطبيقات القضائية لهذه الحالة إلى إعتداء الإدارة على الحريات الفردية والأملاك الخاصة .

هـ - **وبالنسبة لركن الغاية** ، يرى معظم الفقهاء - ومعهم قضاء مجلس الدولة على ما سنرى عند عرض المبادئ القانونية لقضائه - أن ركن

الغاية لا يكون سبباً من أسباب إنعدام القرار الإدارى . وإن كان الفقيه "دوجى " ومعه العميد " بونار " قد ذهبا إلى أن رجل الإدارة إذا استهدف بقراره غاية لا علاقة لها بالصالح العام إطلاقاً ، كالانتقام أو النفع الشخصى ، فإن عمله يتجرد من صفته الإدارية ليصبح مجرد إعتداء مادياً، إلا أن القضاء الإدارى لم يتابع هذا الرأى ، واعتبر القرار المشوب بعيب الانحراف قابلاً للإلغاء فحسب .

*** ولكن ... ماهى النتائج التى يرتبها الفقه على فكرة الإنعدام ؟...(١)**

رتب الفقه عدة نتائج على القرار المنعدم مردها إلى أن القرار الإدارى المنعدم هو مجرد عمل مادى شبيه بالأعمال الصادرة من الأفراد وأهم هذه النتائج ما يلى :

١ - عدم إلتزام الأفراد بإحترام القرارات الإدارية المعدومة ، وحقهم الكامل فى تجاهلها وترتيب تصرفاتهم كما لو كانت تلك القرارات لا وجود لها أصلاً .

٢ - عدم قبول الدعوى بطلب إلغاء القرار الإدارى المعدوم تأسيساً على أن القرار المعدوم لا يرتب أى أثر وبالتالى لا محل لطلب إلغائه لأنه لا يمكن إعدام المعدوم .

تعقيب :

ولئن كان مجلس الدولة الفرنسى قد سار طويلاً على هذه النتيجة ، إلا أنه سرعان ما تنبه إلى خطورة هذا المسلك ، إذ أن إنعدام القرار الإدارى من الناحية القانونية لا يمنع من وجود " شبهة قرار " من المصلحة إزالتها بحكم صريح ، وليس من المعقول حماية الأفراد فى مواجهة القرارات المشوبة بعيب يسير ، وتركهم بدون حماية فى مواجهة حالات الانعدام المنطوية على أبشع العيوب وأكثرها تجاسراً على الحريات العامة .

---

(١) تراجع التفاصيل : الدكتور سليمان الطماوى - المرجع السابق ص ٣٧٤ ومابعدها .

٣ - إذا دخل القرار المعدوم فى " عملية مركبة " فإن العملية كلها تعتبر باطلة بطلاناً من النظام العام يوجب على القاضى التصدى له من تلقاء نفسه .

٤ - للمحاكم القضائية الفرنسية (العادية) التصدى لتقدير مشروعية القرارات المعدومة دون إحالتها إلى مجلس الدولة كما هو الشأن بالنسبة للقرارات الإدارية الباطلة .

٥ - محاولة الإدارة تنفيذ القرار الإدارى المعدوم يشكل إعتداء مادياً.

٦ - القرار الإدارى المعدوم لا وجود له وبالتالى من حق الإدارة أن تسحبه فى أى وقت .

وإذا كان هذا هو مسلك الفقه فما هو مسلك القضاء وبخاصة مجلس الدولة المصرى ؟

***المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا فى " القرار المنعدم " :**

المبدأ (٤٥٨) : « القرار الإدارى المنعدم لا يكون كذلك إلا إذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة » .

« إن فقد القرار صفته الإدارية وصيرورته معدوماً لا يكون إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة ، ومن ثم فإن تصدى مجلس المراجعة لتقدير القيمة الإيجارية بالنسبة إلى باقى الوحدات السكنية التى لم يتظلم مستأجروها يعد مخالفة للقانون لا تنحدر بقرار مجلس المراجعة إلى درجة الإنعدام » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٧٤٤ ورقم ١١/٨٠٥ ق - جلسة ١٩٦٧/٣/٢٥ - السنة ١٢ ص ٨٠٠) .

تعقيب :

يتفق هذا المبدأ والمعيار الذى إلتزمته محكمة القضاء الإدارى فى

بداية عهدها القائل بأن العمل الإدارى لا يكون منعدما إلا إذا شابه عيباً جسيماً ومن ذلك أيضا المبدأ التالى :

المبدأ (٤٥٩) : « من صور القرار الإدارى المعدوم المشوب بمخالفة جسيمة القرار الصادر من سلطة فى شأن إختصاص سلطة أخرى » .

« إن العمل الإدارى لا يفقد صفته الإدارية ، ولا يكون معدوما إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة ، ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادى، أو من سلطة فى شأن إختصاص سلطة أخرى ، كأن تتولى السلطة التنفيذية عملا من أعمال السلطة القضائية أو السلطة التشريعية » .

(حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٣/١٢/١٦ - مجموعة أحكام المجلس - س ٨ ص ٢٥١) .

المبدأ (٤٦٠) : « القرار الإدارى يكون منعدما فى أحوال غصب السلطة » .

« إن إنعدام القرار الإدارى لا يكون إلا فى أحوال غصب السلطة كأن تباشر السلطة التنفيذية عملاً من إختصاص السلطة التنفيذية عملاً من إختصاص السلطة التشريعية مثلاً ، ويكون العيب من الظهور بحيث يكون واضحاً بذاته فى التصرف » .

(حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٧/٣/١٨ - المجموعة - س ١١ ص ٢٨٦) .

المبدأ (٤٦١) : « القرار الإدارى المنعدم ينتج عن غصب السلطة أو إنعدام المحل » .

« إن إنعدام القرار الإدارى لا يتحقق إلا حيث يكون العيب اللاحق به صارخاً ينحدر إلى غصب السلطة أو يتدلى إلى شائبة إنعدام المحل » .

(حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٢/٦/١٧ - مجموعة أحكام العليا - س ٧ ص ١٠٨٠) .

المبدأ (٤٦٢) : « إنعدام القرار الإدارى لإنعدام المحل لاستحالة تحقق الأثر القانونى » .

« قبول استقالة الموظف ، ثم صدور قرار بترقيته . فإن هذه الترقية لا تصادف محلاً ، نظراً لانفصام الرابطة بين الموظف والحكومة بقبول الاستقالة» .

(المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٨/١١/٢٢ - المجموعة - س ٤ ص١٥٧) .

المبدأ (٤٦٣) : « القرار الإدارى يكون منعدما إذا لم يصادف محلا » .

« إذا عين الموظف على غير درجة ، فإن قرار تعيينه يكون غير ممكن قانوناً لأنه لم يصادف محلاً لانعدام المركز القانونى الذى يمكن أن يرد عليه هذا التعيين ... » .

(المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٦/١١/١٣ - المجموعة - س ١٢ ص١٨٤) .

المبدأ (٤٦٤) : « إعتداء سلطة على إختصاصات سلطة أخرى يعدم القرار » .

« إن صدور القرار من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً ، يعيبه بعيب جسيم ينحدر به إلى حد العدم طالما كان فى ذلك افتئات على سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة » .

(المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٩/١١/٢٩ - المجموعة - س ١٥ ص٣٨) .

المبدأ (٤٦٥) : « إغتصاب السلطة يعدم القرار » .

« إن القرار الصادرمن الإدارة بالاستيلاء على المنقولات الموجودة فى عقار نزعت ملكيته هو قرار مشوب بعيب اغتصاب السلطة ممن لا ولاية له فى إصداره ، الأمر الذى ينحدر بهذا الشق من القرار إلى درجة الانعدام » .

(المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٧١/٤/٣ - المجموعة - س ١٦ ص ٢٠٠) .

المبدأ (٤٦٦) : « القرار الصادر بغصب سلطة المحكمة التأديبية ينحدر إلى درجة العدم » .

« إن تدخل الإدارة فى العلاقة بين المالك والمستأجر يجعل قرارها معدوماً ، كما أن القرار الصادر من أحد الرؤساء بتوقيع عقوبة على أحد موظفى الدرجة الثالثة فما فوقها يعتبر غصباً لسلطة المحكمة التأديبية ينحدر بالقرار لى درجة الإنعدام » .

(المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٧٠/١٢/١٦ - المجموعة - س ٢٥ ص ٢٠٠) .

المبدأ (٤٦٧) : « قرار الترقية قبل صدور الاعتماد الخاص بها يعتبر قراراً معدوماً » .

« إن ترقية الموظف إلى درجة قبل أن يصدر الاعتماد الخاص بها تعتبر معدومة ، ومن ثم يكون قرار الترقية قد صدر باطلاً بطلاناً مطلقاً لأنه لم يصادف محلاً ، لكونه صدر بالترقية إلى درجة لم تستوف مقومات وجودها بحسب أوضاع الميزانية » .

(المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٧١/١/٢١ - المجموعة - س ٢٥ ص ٢٤٠) .

المبدأ (٤٦٨) : « القرار الإدارى الصادر نتيجة تفويض باطل هو قرار منعدم » .

« إن المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣١ أعطى إختصاصات معينة لمدير عام مصلحة السكة الحديد بالنسبة لطائفة من موظفيها ، ولا يجوز قانوناً التفويض فى هذا الاختصاص بل يتعين أن يباشر الاختصاص ممن عينه القانون بالذات . ومن ثم فيكون القرار المطعون فيه الصادر من

سكرتير عام مصلحة السكة الحديد بفصل المدعى ينطوى على نوع من إغتصاب السلطة ، فهو قرار معدوم لا أثر له » .

(حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ٥/١/١٩٥٤ - مجموعة أحكام المجلس - س ٨ ص ٣٧٣) .

تعقيب :

يعتبر هذا الحكم نموذجاً من نماذج أحكام مجلس الدولة المصرى التى توسعت فى حالات إنعدام القرارات الإدارية بعدم الوقوف عند حد حالات إغتصاب السلطة التقليدية وإنما أضافت إليها حالات جديدة من بينها هذا الحكم الذى إعتبرت به أن التفويض الباطل يترتب عليه إنعدام القرار ، ومن هذه الأحكام أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ٢١ مايو سنة ١٩٥٧ والذى تقرر فيه « أن لجنة شئون الموظفين لا تملك طبقاً للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ أن تفوض فى إختصاصها . فإذا فعلت وشكلت لجاناً أخرى فإن القرارات الصادرة من هذه اللجان لا قيمة لها إطلاقاً » وبالتالى اعتبرتها قرارات معدومة .

المبدأ (٤٦٩) : « القرار الصادر من سلطة تأديبية إعتداء على إختصاص سلطة تأديبية أخرى هو قرار معدوم » .

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن مجلس التأديب المطعون فى قراره قد إنتزع ولاية جماعة كبار العلماء فى محاكمة عالم من علماء الأهر ، لفعل نسب إليه هو فى حقيقته وجوهره مما تملك هذه الجماعة وحدها ولاية الحكم فيه ، وهذا العيب الذى إعتور القرار لا يجعله مشوباً بمجرد عيب عادى من عيوب عدم الاختصاص ما يعيبه ويجعله قابلاً لإلغاء مع إعتباره قائماً قانوناً إلى أن يقضى بإلغائه ، بل هو عيب ينهض إلى حد إغتصاب السلطة الذى ينزل بالقرار إلى جعله مجرد فعل مادى عديم الأثر قانوناً » .

(حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٤/١/١٩٥٦ - مجموعة أحكام العليا - س ١ ص ٣٨٠) .

المبدأ (٤٧٠) : « إعتداء الرئيس الإدارى على إختصاص ديوان المحاسبة هو قرار معدوم » .

« إن القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٢ قد جعل الإختصاص لديوان المحاسبة بالنسبة للمخالفات المالية التى يرتكبها الموظفون ، ومن ثم لا يملك الرئيس الإدارى توقيع جزاء فى هذا الخصوص ، فإذا فعل فإن قراره - بهذا الوضع - هو قرار معدوم ليس له زية قوة قانونية مهما يكن قد مضى عليه من الزمن ، شأن القرارات الإدارية الأخرى التى تتحصن بعد مدة من إصدارها ... فهو على هذا الوضع يعتبر فى حكم العدم الذى لا تلحقه الإجازة ، ولا يكتسب حصانة مهما طال عليه الزمن لأنه من جهة الواقع والقانون غير قائم دون حاجة لإتخاذ إجراءات بشأنه » .

(حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٢/١١/٢٤ - مجموعة أحكام العليا - س ٨ ص ١٣١ - وحكمها الصادر بجلسة ١٩٦٣/٢/٩ - المجموعة - س٨ ص ٦٦٨) .

تعقيب :

يمثل هذا القضاء مسلك القضاء الإدارى المصرى الذى توسع فى حالات إنعدام القرارات الإدارية ومن بين حالات التوسع حالة " إعتداء مجلس تأديب على إختصاص مجلس تأديب آخر " .

ومن أمثلة القرار الإدارى المعدوم " إعتداء رئيس إدارى على سلطة مجلس تأديب " .

وسنعرض مثالاً من قضاء محكمة القضاء الإدارى فى هذا الصدد فى المبدأ التالى :

المبدأ (٤٧١) : « إعتداء رئيس إدارى على سلطة مجلس التأديب يعتبر قراراً معدوماً لصدوره من سلطة غير مختصة » .

« إذا كان قرار حرمان المطعون ضده من مرتبه عن مدة الوقف لم

يصدر من السلطة التأديبية ، وإنما صدر من مدير التحقيقات ، فإنه يكون قراراً معدوماً لصدوره من سلطة غير مختصة ، إذ لا إختصاص لمدير التحقيقات فى إصداره ، فلا ينتج إذ أثراً ، ولا تلحقه إجازة » .

(محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٧/٥/٢٠ - مجموعة أحكام المجلس - س ١١ ص ١٧٦) .

المبدأ (٤٧٢) : « الخطأ فى تكييف الذنب الإدارى يعتبر قراراً إدارياً معدوما » .

« إذا صدر الجزاء من الرئيس بخصم سبعة أيام من راتب موظف على فهم أن المخالفة إدارية ، بينما هى مالية ، فيكون الجزاء قد صدر معيباً بعيب عدم الاختصاص الذى ينحدر به إلى درجة غصب السلطة » .

(المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٠/١/٢ - مجموعة أحكام العليا - س ٥٦ ص ١٣٥) .

المبدأ (٤٧٣) : « إعتداء سلطة إدارية دنيا على سلطة إدارية عليا يؤدى إلى إنعدام القرار » .

« إن القرار المطعون فيه - الصادر من وزير الشئون الإجتماعية بإزالة مجلس إدارة جمعية الهلال الأحر السورى بعد أن كان رئيس الجمهورية قد أصدر قراراً باستمرار المجلس المشار إليه - وقد صدر من سلطة أدنى معدلاً ما قررته سلطة أعلى ، فإنه والحالة هذه قرار أءى به عيب إغتصاب السلطة إلى حالة الانعدام » .

(محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٦٠/٦/٢٣ - المجموعة - س ١٤ ص٥١) .

المبدأ (٤٧٤) : « عدم مراعاة القانون فى تشكيل لجنة معينة يرتب الإنعدام » .

« إذا نص القانون على تشكيل لجنة ما على وجه معين فإنه يكون

مفروضاً قانوناً أنه قد روعى فى تشكيلها كل الضمانات اللازمة ، ولا يصح تعديل هذا التشكيل إن روعى تقرير ضمان أكبر إلا ممن يملكه قانوناً وهو المشرع . أما السلطة القائمة على تنفيذ القانون ، فإنها لا تملك أصلا تعديل التشكيل ، فإن فعلت كان تصرفها من قبيل إغتصاب السلطة فيقع باطلاً بطلاناً أصلياً » .

(حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٤٩/٦/٢٣ - المجموعة - س ٣ ص ١٠٧٠) .

المبدأ (٤٧٥) : « إنعدام المحل يؤدى إلى إنعدام القرار » .

« إن المادة ١٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ الخاص بأكل البحر وطرحه جعلت الاختصاص فى التوزيع لوزير المالية بقرار منه . ولكن يجب أن يصدر القرار قائماً على سببه الصحيح وواقعاً على محله القانونى وإلا تمخض تصرفاً فى ملك من أملاك الدولة بدون وجه حق ، فينحدر إلى درجة العدم ، كما لو وزع الطرح على غير مستحق قانوناً وجاز للإدارة فى أى وقت استرداد الطرح الموزع بذلك القرار المعدوم قانوناً » .

(حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٩/٢/٧ - المجموعة - س ٤ ص ٧١٥) .

المبدأ (٤٧٦) : « إنعدام القرار الإدارى لفقدان ركن النية » .

« إذا كان وزير التربية والتعليم قدحدد من قبل نيته فيمن تتجه إليه هذه النية بإحداث الأثر القانونى فاشترط فى المرقى أن ترجع أقدميته فى الدرجة إلى ٦ من فبراير سنة ١٩٤٤ ، أو بعبارة أخرى يكون تحديد النية من قبل بحسب هذا الشرط هو الأساس لاصدار القرار بتعيين أشخاص المرقين بذواتهم ، فلا يعدو القرار الأخير - والحالة هذه - أن يكون إجراء تطبيقيا لنية من قبل . ومن ثم فإذا رقى شخص بدون حق ، على فهم أنه يتوافر فيه شرط الأقدمية بينما هو فاقده ، فإن قرار الترقية بالنسبة إليه يكون فى الواقع من الأمر قد فقد ركن النية على وجه ينحد به إلى درجة الإنعدام ،

فلا يكتسب أية حصانة ولو فات الميعاد المحدد للطعن بالإلغاء أو السحب ، بل يجوز الرجوع فيه وإلغاؤه فى أى وقت » .

(المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٩/١١/٢١ - المجموعة - س ٥ ص ٦٠) .

تعقيب :

يعتبر هذا المبدأ بداية لاتجاه المحكمة الإدارية العليا نحو سحب فكرة الإنعدام على فقدان القرار الإدارى لركن " النية " وهو إتجاه لا يزال مستمراً فى قضاء مجلس الدولة مشيراً إلى تمسك المجلس بفكرة التوسيع من نطاق الانعدام .

ومن أمثلة انعدام القرار الإدارى لفقدان ركن النية المبادئ التالية :

المبدأ (٤٧٧) : « قرار التعيين الصادر على فهم توافر شروط معينة فى المعين فى حين أنه فاقدها هو قرار منعدم لفقدان ركن النية » .

« إذا تضمن قرار التعيين شخصاً عين على فهم أنه يتوافر فيه شروط المؤهل ،على حين أنه فاقده ، وجب إعتبار قرار التعيين بالنسبة إليه فاقداً ركن النية على وجه يهبط به إلى درجة الإنعدام » .

(المحكمة الإدارية العيا - جلسة ١٩٦٦/٦/١٢ - المجموعة - س ١١ ص٧١٨) .

تعقيب :

تتلخص ظروف هذا الحكم فى أن أحد الموظفين من حاملى شهادة "كونستابل " من كلية الشرطة قد عين فى وظيفة فى هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية على أساس أنه حامل لشهادة الدراسة الثانوية أو مايعادلها ، فلما تبين بعد ذلك أن شهادته لا تعادل شهادة الثانوية العامة سحبت الهيئة القرار فأقام المدعى دعواه أمام المحكمة الإدارية المختصة فألغت قرار السحب المطعون فيه على أساس أن القرار قد إستقر . إلا أن

المحكمة الإدارية العليا ألغت الحكم المشار إليه لفقدان القرار ركن النية بما ينحدر به إلى درجة العدم .

المبدأ (٤٧٨) : « إنعدام القرار الإدارى عند تخلف ركن النية فيه - تطبيق : قرار ترقية » .

« إذا كانت جهة الإدارة قد حددت من قبل نيتها فيمن تتجه إليه هذه النية بإحداث الأثر القانونى ، فاشترطت فى المرقى أن ترجع أقدميته فى الدرجة المرقى منها إلى تاريخ معين . وكان تحديد النية من قبل بحسب هذا الشرط هو الأساس لإصدار القرار بتعيين الأشخاص المرقين بذواتهم فلا يعدو قرار الترقية والحالة هذه أن يكون إجراء تطبيقياً لنية من قبل ومن ثم فإذا رقى شخص بدون حق على فهم أنه يتوافر فيه شرط الأقدمية بينما هو فاقده فإن قرار الترقية بالنسبة إليه يكون فى الواقع من الأمر قد فقد ركن النية على وجه ينحدر به إلى درجة الانعدام فلا يكتسب أية حصانة ولو فات الميعاد المحدد للطعن فيه بالإلغاء أو السحب بل يجوز الرجوع فيه وإلغاؤه فى أى وقت »[1] .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٣/٨٣٠ ق - جلسة ١٩٧١/١٢/١٩ - السنة ١٧ ص ١٠٩) .

المبدأ (٤٧٩) : « تصرف الجهة الإدارية فى الاتهام المسند إلى المخالف بعد إحالته للمحكمة التأديبية قرار معدوم لا يرتب أثر » .

« متى إتصلت الدعوى التأديبية بالمحكمة التأديبية تعين عليها الاستمرار فى نظرها والفصل فيها ، ولا تملك الجهة الإدارية قانوناً أثناء نظر الدعوى التأديبية أن تتخذ فى موضوعها أى قرار من شأنه سلب المحكمة التأديبية ولايتها فى محاكمة المخالفين المحالين إليها . وتصرف هيئة مكتب الغرفة التجارية فى الإتهام المسند إلى المخالف بعد إحالة أمره إلى المحكمة التأديبية يتمخض عن عدوان جسيم على إختصاص المحكمة

---

(١) هذا المبدأ يتفق مع إتجاه المحكمة الإدارية العليا السالف الإشارة إليه بالمبدأ رقم (٤٦٢) .

وغصب لسلطتها ينحدر بالقرار إلى مرتبة العدم التى تجرده من كل أثر قانونى » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٦١٧/ ١٢ ق جلسة ١٥/ ٥/ ١٩٧١ - السنة ١٦ ص ٢٩١) .

المبدأ (٤٨٠) : « قرار جهة الإدارة باعتبار العامل المنقطع مستقيلاً بعد إتخاذ الإجراءات التأديبية وقبل البت فيها نهائياً قرار معدوم » .

« إن إنقطاع العامل عن عمله بغير إذن وبدون عذر يعتبر قرينة قانونية على الاستقالة ، وهى قرينة مقررة لصالح جهة الإدارة فلها أن تعتبر العامل مستقيلاً ، ولها أن تتخذ ضده الإجراءات التأديبية خلال الشهر التالى لتركه العمل ، وفى هذه الحالة لا يجوز - بحكم القانون - إعتبار العامل مستقيلاً إلى أن تبت السلطة المختصة قانوناً وبصفة نهائية فى أمر تأديبه . فإذا تصرفت الجهة الإدارية على خلاف ذلك وإعتبرت العامل مستقيلاً من تاريخ إنقطاعه عن العمل بالرغم من إتخاذ الإجراءات التأديبية ضده وقبل البت نهائياً فيه فإن قرارها يكون قد إنطوى على خروج صارخ على القانون ينحدر به إلى درجة الإنعدام ، ولا يكون له من ثم أى أثر قانونى » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٨١٢/ ١٢ ق - ٢٥/ ٣/ ١٩٧٢ السنة ١٧ ص ٣٧٢) .

المبدأ (٤٨١) : « قرار رئيس الجمهورية بفرض الحراسة على أحد المواطنين المصريين استناداً إلى أحكام قانون الطوارئ قرار ينطوى على مخالفة صارخة بالغة الجسامة تنحدر بالقرار إلى مرتبة الفعل المادى المعدوم الأثر » .

« ليس فى إعلان حالة الطوارئ ونفاذ قانونها ما يولد سلطات مطلقة أو مكنات بغير حدود تنبو عن الهدف الذى أعلنت من أجله الطوارئ ، وبالتالى فإن قرار رئيس الجمهورية بفرض الحراسة على أحد المواطنين

المصريين استناداً إلى أحكام قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ الذى لم تجز نصوصه فرض الحراسة إلا على الشركات والمؤسسات يكون قد صدر مخالفاً لقانون الطوارئ متنكباً غاياته منطوياً على مخالفة صارخة بالغة الجسامة لما فيه من اعتداء على الحرية الشخصية وحرية الملك الخاص تنحدر بالقرار إلى مرتبة الفعل المادى معدوم الأثر قانونا الذى لا تلحقه حصانة ولا يزول عيبه بفوات ميعاد الستين يوما » .

(حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٠/٨٣٠ ق - ١٩٧٩/١٢/٢٩ - مجموعة ١٥ سنة عليا - ص ٣٨) .

إذا كان ما تقدم من أحكام ومبادئ قانونية قد حددت لنا بوضوح إتجاهات مجلس الدولة المصرى بالنسبة للقرار المنعدم ، فإن هناك العديد من المبادئ والأحكام التى بينت النتائج والآثار المترتبة على فكرة الإنعدام .

*** فما هى النتائج والآثار التى رتبها قضاء مجلس الدولة المصرى على فكرة إنعدام القرار الإدارى ؟ ...**

نعرض لهذه النتائج والآثار من خلال المبادئ القانونية التالية :

المبدأ (٤٨٢) : « القرار المنعدم يخول الإدارة حق سحبه فى أى وقت تشاء دون التقيد بالميعاد » .

« إن قرار الفصل الصادر من سكرتير عام مصلحة السكة الحديد ينطوى على نوع من اغتصاب السلطة ومن ثم فهو قرار لا أثر له ... وعلى ذلك فإن قرار إعادة المدعى إلى الخدمة ما هو إلا قرار صادر من الجهة الإدارية بسحب قرارها السابق القاضى بفصله من الخدمة ، ولا يعترض على ذلك بأن ميعاد السحب قد إنقضى لأن القرار المسحوب هو قرار معدوم ، والقرارات المعدومة يجوز الطعن فيها ، وسحبها دون التقيد بالميعاد المنصوص عليه » .

(حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٤/١/٥ - المجموعة - س ٨ ص ٣٧٣) .

المبدأ (٤٨٣) : « القرار المنعدم لا تلحقه حصانة ، ولا يكون قابلاً للتنفيذ المباشر » .

« إذا نزل القرار إلى حد غصب السلطة ، وانحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادى المعدوم الأثر قانوناً ... فلا تلحقه حصانة ، ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه ، ولا يكون قابلاً للتنفيذ المباشر ، بل لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية فى سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة مما يبرر طلب المطعون عليه إزالة تلك العقبة بصفة مستعجلة حتى لا يستهدف لما يستهدف له من نتائج يتعذر تداركها » .

(حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٦/١/١٤ - المجموعة - س ١ ص ٣٨٠) .

المبدأ (٤٨٤) : « القرار المعدوم عدم والعدم لا يقوم وساقط والساقط لا يعود » .

« القرار المعدوم كأنه لم يكن ، ولا تلحقه أية حصانة ، ولا يزيل إنعدامه فوات ميعاد الطعن فيه ، لأنه عدم والعدم لا يقوم ، وساقط والساقط لا يعود . ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن لتقديمه بعد الميعاد فى غير محله » .

(المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٩/٦/٢٧ - المجموعة - س ٤ ص ١٦١٣) .

المبدأ (٤٨٥) : « القرار المنعدم لفقدان ركن النية لا يكتسب أية حصانة ويجوز الرجوع فيه وإلغاؤه فى أى وقت » .

« إن قرار الترقية - بذلك - يكون قد فقد ركن النية على وجه ينحدر به إلى درجة العدم ، فلا يكتسب أية حصانة ولو فات الميعاد المحدد للطعن بالإلغاء أو السحب ، بل يجوز الرجوع فيه وإلغاؤه فى أى وقت » .

(المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٩/١١/٢١ - المجموعة - س ٥ ص ٦٠) .

المبدأ (٤٨٦) : « القرار المنعدم ليس في حاجة إلى قرار إداري يبطله » .

« إن الإجراء المنعدم ليس بحاجة لقرار إدارى يبطله . ومن ثم فلم تكن ثمة حاجة لأن يصدر وزير الشئون الإجتماعية قراراً بإلغاء هذا الإنتخاب المعدوم أصلا » .

(المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٠/١١/٥ - المجموعة - س ٦ ص ٦٤) .

المبدأ (٤٨٧) : « القرار المعدوم لا تلحقه الاجازة » .

« ... إن قرارا بهذا الوضع هو قرار معدوم ، ليس له أية قوة قانونية مهما يكن قد مضى عليه من الزمن شأن القرارات الإدارية الأخرى التى تتحصن بعد مدة من إصدارها ... فهو على هذا الوضع يعتبر فى حكم العدم الذى لا تلحقه الاجازة ، ولا يكتسب حصانة مهما طال عليه الزمن لأنه من جهة الواقع والقانون غير قائم دون حاجة لاتخاذ إجراء بشأنه » .

(حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٢/١١/٢٤ - المجموعة - س ٨ ص ١٣١ - وجلسة ١٩٦٣/٢/٩ - س ٨ ص ٦٦٨ - وجلسة ١٩٦٦/٦/١٢ - س ١١ ص ٧١٨) .

المبدأ (٤٨٨) : « القرار الإدارى المعدوم يعتبر مجرد واقعة مادية لا يلزم الطعن فيه قضاء وإنما يكفى إنكاره وعدم الاعتداد به » .

« إن القرار الإدارى المعدوم ، حكمه فى ذلك حكم الأحكام المعدومة ، ليس من شأنه أن يرتب أى أثر قانونى قبل الأفراد أو يؤثر فى مراكزهم القانونية ويعد مجرد واقعة مادية لا يلزم الطعن فيه أمام الجهة المختصة قانوناً للحكم بتقرير إنعدامه ، وإنما يكفى إنكاره عند التمسك به ، وعدم الاعتداد به » .

(المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٨/١١/٢٣ - المجموعة - س ١٤ ص ٩٠) .

تعقيب :

إن ما ذهب إليه هذا الحكم من عدم ترتيب القرار المنعدم أى أثر قانونى قبل الأفراد هو ترتيب صحيح لنتائج القرار المعدوم إلا أن القول بعدم لزوم الطعن فيه أمام الجهة القضائية المختصة والاكتفاء بالتمسك بإنكاره هو قول يبد نظرياً إلى حد بعيد ، إذ أن الشبهة المتخلفة عن القرار الإدارى المعدوم يتعين أن يلجأ الأفراد إلى مجلس الدولة لازالتها ، ويجب أن تقبل دعواهم لأنه قد لا يكون فى وسعهم من الناحية المادية والواقعية التنكر للقرار الإدارى المعدوم فى مواجهة الإدارة التى لا تريد بالطبع التسليم بانعدام قرارها .

وعلى ذلك فقد قررت المحكمة الإدارية العليا بأنه " وبهذه المثابة فإن حق القضاء الإدارى فى التصدى لتقدير مشروعية القرارات الإدارية المعدومة عند التمسك أمامه بما انطوت عليه من أحكام ليس مقصودراً على القرارات التى يختص قانوناً بالفصل فيها ، بل يتعداها إلى تلك التى تخرج عن دائرة اختصاصه ، ويزيل أثها باعتبارها مجرد عقبة مادية فى سبيل إستعمال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية . ولا ينطوى هذا على المساس باختصاص الجهة القضائية الأخرى التى ولاها المشرع استثناء من أحكام قانون مجلس الدولة ، سلطة الفصل فى المنازعات التى تتصل ببعض القرارات الإدارية ، لأن هذا الاختصاص يجد حدة فى القرارات التى تتسم بالبطلان ولا تنحدر إلى الانعدام » .

(حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٨/١١/٢٣ - س ١٤ ص ٩٠ - سبقت الإشارة إليه) .

المبدأ (٤٨٩) : « جمارك - القرار الصادر من مدير عام الجمارك بفرض الغرامة الجمركية لوجود نقص فى الشحنة للسفينة - قرار منعدم » .

« ومؤدى ذلك أن القرار الصادر من مدير عام الجمارك بفرض الغرامة الجمركية لوجود نقص فى شحنة السفينة عما هو مدرج بقائمة الشحن عند

وصولها إلي ميناء الوصول يعتبر بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا سالف البيان صادرا على غير سند سليم من أحكام القانون مما يصمه بعيب عدم المشروعية الجسيم لما ينطوى عليه من غصب للسلطة وينحدر به رلى درجة الانعدام » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٨٨٧ لسنة ٣٦ ق ع جلسة ١٩٩٩/٥/٩ - وأيضا الطعن رقم ٨٠١ لسنة ٤٢ ق ع جلسة ١٩٩٩/٣/٢١ ، والطعن رقم ٢١٥٦ لسنة ٤٢ ق ع جلسة ١٩٩٩/٣/١٤)

الباب الثالث
أركان القرار الإدارى
(أوجه الإلغاء)

الباب الثالث
أركان القرار الإدارى وعيوبه
(أوجه الإلغاء)

سنحاول فيما يلى أن نعرض لأركان القرار الإدارى من خلال التعرف على عيوبه بإعتبار أن ذلك أجدى ونحن بصدد بحث الموضوع من زاوية الإتجاهات والمبادئ القضائية التى قررها مجلس الدولة.

أوجه الإلغاء أو أسباب الإلغاء، هى العيوب التى تنسب إلى القرار الإدارى والتى تستطيع المحكمة أن تستند إليها لكى تحكم بإلغاءه.

وقد أشارت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ إلى أوجه الإلغاء وذلك فى موضعين :

١ - فى البند (ثامناً) بمناسبة الحديث عن الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها إختصاص قضائى، فأشارت إلى جواز الطعن « .... وذلك متى كان مرجع الطعن ، عدم الإختصاص أو عيباً فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها ».

٢ - وفى الفقرة الثانية بمناسبة الحديث عن طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية، فأشارت إلى أنه «ويشترط فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الإختصاص أو عيباً فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة إستعمال السلطة».

ويلاحظ أن « عيب إساءة إستعمال السلطة » قد ورد بمناسبة القرارات الإدارية النهائية الواردة بالفقرة الثانية دون القرارات النهائية الصادرة من جهات لها إختصاص قضائى، وكان المشرع قد نأى بالجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائى عن أن تسئ إستعمال سلطتها، وذلك بالنظر إلى

أسلوب تشكيلها وأسلوب العمل أمامها، إلا أن القضاء فى عمومه يسوى بين الجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائى. ويجيز الطعن فى قراراتها جميعاً إستناداً إلى أى وجه من أوجه الإلغاء بما فى ذلك عيب إساءة إستعمال السلطة.

كما يلاحظ على تلك الصياغة أنها لم تشر إلى سببين للطعن والإلغاء هما ما قد يكون قد لحق القرار المطعون فيه من عيب فى سببه أو محله. وعلى ذلك فقد إتجه بعض الفقه إلى أن عبارة « مخالفة القوانين واللوائح » تحمل على معنى السبب والمحل.

فما هى أوجه الإلغاء ؟

إن أسباب الإلغاء - أو أوجه الإلغاء - وفقاً لأرجح التقسيمات التى يعتد بها القضاء هى :

١ - عيب الشكل والإجراءات.

٢ - عيب عدم الإختصاص.

٣ - عيب مخالفة القانون.

٤ - عيب السبب.

٥ - عيب الإنحراف بالسلطة (أو إساءة إستعمال السلطة).

وسنعرض لأوجه الإلغاء المتقدمة تباعاً فى خمسة فصول لكل وجه منها فصل مستقل.

الفصل الأول
عيب الشكل والإجراءات

يصدر القرار الإدارى مشوباً بعيب الشكل إذا تجاهل الشكليات والإجراءات التى قررها القانون، إما لأن الإدارة قد أهملت هذه الأشكال تماماً، وإما لأنها نفذتها بشكل ناقص.

وقواعد الشكل والإجراءات فى القرارات الإدارية تحددها القوانين واللوائح، غير أن مجلس الدولة الفرنسى - رغبة منه فى حماية الأفراد - قد توسع فى تفسير النصوص المقررة للشكل والإجراءات، بحيث فرض على الإدارة فى كثير من الحالات إلتزام شكليات لم ترد فى حرفية النصوص، وقد تابعه مجلس الدولة المصرى فى هذا المجال.

ولكن . . . ماهو الغرض من الشكليات ؟

حقيقة الأمر أن القانون حينما يفرض على الإدارة إتباع إجراءات خاصة فإنه يفعل ذلك ليضمن حسن إصدار القرارات الإدارية، فلا تكون مطبوعة بطابع التسرع وعدم وزن الملابسات والظروف، وبالتالى فإن الغرض من تقرير الشكليات هو إقامة بعض الضمانات للأفراد.

ولكن . . . متى يخضع القرار لشكل معين ؟ . . وما مصدر الإلزام فى قواعد الشكل ؟ . . ومتى يؤثر عيب الشكل فى مشروعية القرار ومتى لا يؤثر ؟ . . وهل يمكن تدارك الشكل الناقص ؟ أو هل يمكن إتمام الشكلية بعد إهمالها ؟ وعلى من يقع عبء إثبات عيب الشكل ؟ وما مدى صلاحية عيب الشكل كأساس للمطالبة بالتعويض ؟ . .

نجيب على هذه التساؤلات وغيرها من خلال ما إستقر عليه قضاء محكمتى القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا وذلك فى سبعة مباحث على النحو التالى:

المبحث الأول - أحوال خضوع القرار لشكل معين.

المبحث الثانى : تسبيب القرارات الإدارية.

المبحث الثالث - التمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية.

المبحث الرابع - أحوال عدم تأثير عيب الشكل على مشروعية القرار.

المبحث الخامس - أحوال تأثير عيب الشكل على مشروعية القرار.

المبحث السادس - مدى صلاحية عيب الشكل كأساس للمطالبة بالتعويض.

المبحث السابع - تطبيقات قضائية متنوعة فى عيب الشكل والإجراءات.

المبحث الأول
أحوال خضوع القرار لشكل معين

متى يخضع القرار الإدارى لشكل معين ؟ . .

الأصل أن القرار الإدارى سواء كان فردياً أو تنظيمياً لايخضع لأية أشكال خاصة. فهو قد يكون مكتوباً أو شفوياً، مسبباً أو غير مسبب، صريحاً أو ضمنياً. فهو تعبير الإدارة عن إرادتها متى توافرت للقرار الإدارى باقى أركانه، غير أنه إستثناء من هذا الأصل قد يخضع القرار الإدارى لأشكال معينة وذلك إذا إستلزم المشرع تسبيب القرار أو نشره. أو أن يمر بخطوات محددة قبل إصداره كإجراء تحقيق أو إستطلاع رأى جهة معينة.

وعدم إتباع أى من هذه الإجراءات أو عدم صدور القرار فى الشكل المحدد قانوناً يعيب القرار الإدارى فى شكله.

وفيما يلى المبادئ المقررة فى مدى خضوع القرار الإدارى لشكل معين[1] :

المبدأ (٤٩٠) : « قرار إدارى - لايشترط فيه صيغة أو شكل معين ».

«لايشترط فى القرار الإدارى أن يصدر فى صيغة معينة أو شكل معين، بل ينطبق هذا الوصف ويجرى حكمه كلما أفصحت جهة الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانونى».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٩٤/٢ - ١٩٤٨/١٢/٧ - ١٣٧/٢٦/٣).

المبدأ (٤٩١) : « الأوامر الإدارية ليس لها أشكال ولا أنواع تحصرها ».

(١) راجع المزيد من التطبيقات الحديثة فى المبحث السابع من هذا الفصل.

«إن الأوامر الإدارية ليس لها أشكال ولا أنواع تحصرها بل هى مجرد تعبير من الموظف المختص عن إرادته فى التصرف على وجه بين فى أمر معين ولغرض من أغراض وظيفته وفى حدود إختصاصه - ولايتعين أن يكون الأمر الإدارى صحيحاً أو مطابقاً للقانون - بل يكون للأر الإدارى قوام بمجرد صدوره بطريقة قاطعة وتنفيذية، ويصح الطعن فيه من كل ذى مصلحة. فإذا كان المدعى قد أقام دعواه بالطعن فى الأمر الذى أصدره تفتيش الرى والذى تنفذ بالإستيلاء على بقعة من أرضه أقيمت عليها ساقية الوقف - فتكون الدعوى موجهة إلى أمر إدارى نهائى مما تختص المحكمة بالحكم فيها ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢٩١/٣ - ١٢/١٢/١٩٥٠ - ٢٤٦/٥٦/٥).

المبدأ (٤٩٢) . « قرار إدارى شكله - فتوى إدارة الرأى - إعتناق جهة الإدارة المذهب الذى تضمنته يعتبر قراراً لها » .

« لا يشترط فى القرار الإدارى أن يصدر فى شكل معين أو بصيغة معينة بل يقوم هذا الوصف متى أعلنت جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانونى.

فإذا كانت جهة الإدارة قد إستفتت قسم الرأى فى مجلس الدولة فى المسألة المعروضة وإعتنقت مذهب الفتوى التى تضمنها كتابه وجعلت منه قرارها فيها وأبلغته بهذه المثابة لصاحب الشأن فإن مثل هذا القرار تتوافر فيه خصائص القرار الإدارى ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١١٣/١ - ١٨/١١/١٩٤٧ - ٧٧/١٣/٢).

المبدأ (٤٩٣) : « القرار الإدارى قد يكون مكتوباً كما يكون شفوياً - الأصل أن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين للإفصاح عن إرادتها ما لم يلزمها القانون بذلك » .

« إن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة ما لم يحتم القانون إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين ولذلك فقد يكون القرار الإدارى مكتوباً كما يكون شفوياً ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٣٦٩/ ١٠ - ١٨/ ١٢/ ١٩٦٥ - ١١/ ٢١/ ١٨٩).

المبدأ (٤٩٤) : « قرار رئيس الجمهورية بفصل الموظف بغير الطريق التأديبى - لا يلزم له شكل معين - لجهة الإدارة أن تثبت صدوره بكافة طرق الإثبات ».

« لما كان القانون لم يحدد شكلاً معيناً لقرار رئيس الجمهورية بفصل الموظف بغير الطريق التأديبى فإنه يكفى أن تثبت جهة الإدارة بكافة طرق الإثبات صدور هذا القرار » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٣٦٩/ ١٠ - ١٨/ ١٢/ ١٩٦٥ - ١١/ ٢١/ ١٨٩).

المبدأ (٤٩٥) : « القرار الإدارى ليست له صيغ معينة لابد من إنصبابه فى إحداها بصورة إيجابية - إن ما ورد بأعمال محضر لجنة شئون الموظفين من حصر للوظائف الكتابية يكون منطوياً على قرار بنقل من عداهم من أصحاب الدرجات الكتابية إلى الدرجات الإدارية المماثلة لها ».

« إن القرار الإدارى ليست له صيغ معينة لابد من إنصبابه فى إحداها بصورة إيجابية وإنما يكون كل مايحمل معنى إتجاه إرادة جهة الإدارة فى نطاق سلطتها الملزمة إلى إحداث أثر قانونى متى كان ذلك ممكناً وجائزاً منطوياً على قرار إدارى وإذ جرى توزيع درجات الكادر الكتابى - فيما ورد بأعما ل محضر لجنة شئون الموظفين بجلستها المشار إليها - خلال المدة التى أجاز فيها القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٥٣ نقل الموظف من وظيفة معينة متوسطة أو كتابية إلى وظيفة فنية عالية أو إدارية من الدرجة ذاتها فإن ماورد بتلك اللجنة من حصر الوظائف الكتابية يكون منطوياً على قرار بنقل

من عداهم من أصحاب الدرجات الكتابية إلى الدرجات الإدارية المماثلة لها وإذ خلت محاضر تلك الجلسة من أسماء من رقوا بالإختيار فى حركة المؤهلات المتوسطة لهذا فإنهم يعتبرون جميعاً قد نقلوا من ذلك التاريخ إلى الكادر الإدارى ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٩/٣٢١ - ١٩٧٠/٣/٢٢ - ١٥/٤٠/٢٤٤).

المبدأ (٤٩٦) - « ليس للأوامر الإدارية أشكال ولا أنواع تحصرها - يتوفر للأمر الإدارى قوامه بمجرد صدوره بطريقة قاطعة وتنفيذية - قد يستنتج الأمر الإدارى من مجرد أعمال التنفيذ المادية ».

« إن الأوامر الإدارية ليس لها أشكال ولا أنواع تحصرها، بل هى مجرد تعبير من الموظف المختص عن إرادته فى التصرف على وجه معين فى أمر معين ولغرض معين من أغراض وظيفته وفى حدود إختصاصه ... ويكون للأمر الإدارى قوام بمجرد صدوره بطريقة قاطعة وتنفيذية، ومن ثم فقد يستنتج الأمر الإدارى من مجرد أعمال التنفيذ المادية ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٧/٤٤٤ - ٨/٧٣٠ - ١٩٦٦/٣/٢٦ - ١١/٧١/٥٦٥ - وراجع أيضا فى قواعد الشكل فى إصدار القرار الإدارى حكمها فى الطعن رقم ٤٢/٥١٣ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٦).

المبحث الثانى

تسبيب القرارات الإدارية

إن القانون قد يشترط تسبيب بعض القرارات الإدارية، وعندئذ يصبح هذا الإجراء شكلاً أساسياً فى القرار يترتب على إغفاله أو إهماله بطلانه، أما إذا لم يلزم المشرع الإدارة بذلك فلا يوجد مايجبرها على الإفصاح عن السبب فى صلب قرارها. ولاشك أن التسبيب يختلف عن السبب إذ الإلتزام بالتسبيب يندرج فى ركن الشكل فى القرار الإدارى بينما سبب القرار

الإدارى هو الحالة الواقعية أو القانونية التى تستلزم تدخل الإدارة لكى تصدر قراراً معيناً.

وعندما يشترط المشرع «تسبيب القرار» إنما يقصد إحاطة من يخاطبه علماً بالأسباب التى بنى عليها والتى دفعت الإدارة إلى إصداره، وهو ما يجعله فى وضع أفضل عند الطعن فى القرار بالإلغاء أو عند المطالبة بالتعويض عنه، ولذلك فإنه يتعين إذا ما لزم التسبيب أن يكون كافياً ومنتجاً فى فهم النتيجة التى إنتهى إليها القرار وفى إنزال حكم القانون على مقتضى تلك النتيجة.

وفيما يلى المبادئ المقررة فى « تسبيب القرار الإدارى » [1] :

المبدأ (٤٩٧) - « الأصل عدم تسبيب القرار الإدارى ما لم ينص على غير ذلك ».

« إن الأصل فى القرار الإدارى عدم تسبيبه، إلا إذا نص القانون على وجوب التسبيب ».

(حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٦٨/٤/٢٤ - مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى ثلاث سنوات - ص٣٠٤).

المبدأ (٤٩٨) : « الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها ما لم يلزمها القانون - إذا ذكرت أسباباً للقرار خضعت لرقابة المحكمة ».

« إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها، إلا أنها إذا ما ذكرت أسباباً فإن هذه الأسباب، ولو فى غير الحالات التى يوجب القانون ذكر أسباب فيها، تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الإدارى ».

(حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٤٨/٥/١٥ - مجموعة عاصم - الجزء الثانى - ص ١٨٦).

---

(١) راجع المزيد من التطبيقات القضائية الحديثة فى المبحث السابع من هذا الفصل.

المبدأ (٤٩٩) : « قرار إدارى - إشتراط تسبيبه - خلوه من الأسباب - بطلانه لعيب شكلى ».

« إن الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأسلحة والذخائر توجب أن يكون القرار المطعون فيه معيباً لسبب شكلى هو خلوه من الأسباب وهذا السبب ولا شك مبطل له ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦/٩٥٩ ق - ١٩٥٣/٦/٢٥ - س ٧ ص ٧٩٩).

المبدأ (٥٠٠) : « عدم تسبيب القرار الإدارى حيث يوجب القانون ذلك يعتبر عيباً شكلياً جوهرياً يبطل القرار ».

« إن تسبيب القرار - عندما يستوجبه القانون - يعتبر إجراء شكلياً جوهرياً يترتب على إغفاله بطلان القرار. إذ أن التسبيب يعتبر فى هذه الحالة من الضمانات الأساسية المقررة للخصوم إذ يمكنهم من مراقبة مشروعية القرار وتدارك الخطأ الذى شابه وذلك عن طريق الطعن فيه. ومن أجل هذا إستقر الرأى قضاءً على أن التسبيب يجب أن يكون كافياً ومنتجاً فى فهم الواقع وأن يحتوى القرار على أسبابه فى صلبه دون إحالة إلى قرار إدارى آخر أو أوراق أخرى ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٦/١٧٠ ق - ١٩٦٥/٥/١١ - مجموعة ٥ سنوات ص ٥٤٧).

المبدأ (٥٠١) : « تسبيب القرار الإدارى يجب أن يكون كافياً منتجاً فى فهم الواقع ».

« والتسبيب حسبما إستهدفه القانون ... يجب أن يكون كافياً منتجاً فى فهم الواقع فى شأن الطالب. حتى يتبين كل طالب مركزه فيتدارك ما فاته إن كان إلى ذلك سبيل ... ومن ثم إذا كانت اللجنة قد إقتصرت فى تسبيب قرارها على القول بأنها ترفض طلب المدعى لعدم إستيفاء الشروط

المنصوص عليها فى المادة ١٢ من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ فإن هذا التسبيب يشوبه القصور المخل الذى لايمكن معه أن يتبين منه ما سلف إيضاحه ».

(محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٥/٢/٦ - المجموعة - س٩ ص ٢٨٠).

المبدأ (٥٠٢) : « التسبيب لايكون إلا بالقدر الذى تحتمله طبيعة القرار أو تتسع له ».

« إن التسبيب لايكون إلا بالقدر الذى تحتمله طبيعة القرار أو تتسع له، وعلى هذا الأساس فإن التسبيب الذى قد يلزم لقرار تخطى الضابط فى الترقية حينما تكون واجبة قانوناً بحكم أقدميته عند حلول دوره، هو غير التسبيب الذى يلزم للقرار بعدم إختيار الضابط فى الترقية إلى المناصب العليا من رتبة لواء فما فوقها، ذلك أن القانون قد قيد سلطة الإدارة فى هذه الحالة الأولى بقيود وضوابط يجب مراعاتها عند التخطى وبعد سماع أقوال الضابط، فيلزم عندئذ بيان الأسباب التى قام عليها هذا التخطى وعدم الإعتداد بدفاع الضابط. أما إذا أطلق القانون للإدارة الإختيار فى الترقية، فإن قرارها - والحالة هذه - لايحتمل التسبيب، إن كان التسبيب فى مثل هذه الحالة لازماً ».

(حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٨/٧/١٢ - المجموعة - س٣ ص١٧١٥).

تعقيب :

هذا الحكم محل نظر، ونأخذ عليه مع أستاذنا الدكتور سليمان الطماوى [١] أنه قد جاء غامضاً فى فقرته الأخيرة، ذلك أنه إذا كان المشرع يوجب التسبيب، فإن مثل الإشارة التى أوردتها المحكمة الإدارية العليا

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ص ٢٦٢ - المتن وهامش رقم ٢.

لاتكفى إطلاقاً فى معنى التسبيب، لأن أحداً لايقول بأن التسبيب هو مجرد تكرار معنى القرار، ذلك أن أسباب القرار الإدارى، هى غير محله وأهدافه، وكل منها يكون ركناً مستقلاً وقائماً بذاته، وأنه لا علاقة بين التسبيب والسلطة التقديرية للإدارة، فالتسبيب يرد على مزاولة الإختصاص المقيد، كما يرد على إستعمال الإختصاص التقديرى، وجوهره وحدوده واحدة فى الحالتين.

وعلى ذلك فإن القرار الإدارى متى بنى على أسباب غامضة كان حكمه كالقرار الخالى من الأسباب وهو ما أرسته محكمة القضاء الإدارى بمبدأها التالى:

المبدأ (٥٠٣) : « القرار الإدارى المبنى على أسباب غامضة قراراً خالياً من الأسباب ».

« إتجه الفقه والقضاء فى فرنسا إلى إعتبار القرار الإدارى المبنى على أسباب عامة أو غامضة أو مجهلة قراراً خالياً من الأسباب، وكذلك الأمر إذا إشترط القانون إيراد الأسباب ولم ترد الأسباب فى القرار ».

(محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٦/٣/٤ - المجموعة - س ١٠ ص ٢٣٢).

المبدأ (٥٠٤) : « التسبيب يجب أن يكون وارداً فى صلب القرار، ولايكفى لقيام التسبيب الإحالة إلى أوراق أو وثائق أخرى ».

« إذا تطلب القانون تسبيب القرارات الصادرة بالترقية، فإن إحالة القرارات إلى القانون وإلى الملفات والوظائف التى تقلدها المرشحون للترقية لايعد تسبيباً، وإنما يقوم التسبيب فى هذا المجال بذكر الأسباب التى دعت المجلس إلى تفضيل من رقوا وترجيحهم على من تخطوا فى الترقية، أو بالقليل بذكر الأسباب التى حملته على تخطى من تخطاه فى الترقية، وأن تكون هذه الأسباب أو تلك واردة فى صلب القرار حتى يخرج القرار حاملاً بذاته كل أسبابه. أما الإحالة إلى أوراق أو وثائق أخرى فلا تكفى لقيام

التسبيب ».

(محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٨/١/٢٩ - المجموعة - س ١٢ و١٣ ص ٧٤).

المبدأ (٥٠٥) : « التسبيب الذى أوجبه المشرع على لجنة شئون العاملين يلزم الرئيس المحلى ورئيس المصلحة من باب أولى ».

« إن كان المشرع قد أوجب على لجة شئون العاملين أن تسبب قرارها إذا أرادت أن تعدل أو تغير فى تقديرات الرؤساء فى التقارير السنوية، فإن شرط التسبيب يسرى من باب أولى بالنسبة إلى الرئيس المحلى ورئيس المصلحة لتعلق الأمر بضمانة جوهرية من ضمانات العاملين الخاضعين لنظام التقارير السنوية».

(محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٧٠/٣/١٢ - المجموعة - س ٢٤ ص ٢٥٥).

المبدأ (٥٠٦) : « تسبيب القرار لا يكون لازماً إلا إذا إستلزمه صريح نص القانون يفترض فى القرار غير المسبب أنه قام على سبب صحيح وعلى من يدعى العكس أن يقيم الدليل عليه - إذا أفصحت جهة الإدارة عن سبب قرارها أو كان القانون يلزمها بتسبيبه فإن ما تهديه يكون خاضعاً لرقابة القضاء الإدارى - هذه الرقابة القانونية ركن السبب تجد حدها الطبيعى فى التأكد مما إذا كانت هذه النتيجة مستخلصة إستخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً أو قانونياً - إذا كانت هذه النتيجة منتزعة من غير أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها كان القرار فاقداً لركن السبب ووقع مخالفاً للقانون فهو غير مشروع - للقضاء الإدارى فى سبيل مباشرة ولايته فى تسليط الرقابة القضائية على القرارات الإدارية لتمحيص مشروعيتها إن يكلف جهة الإدارة الإفصاح عن سبب قرارها - إمتناع الإدارة عن الإفصاح عن سبب قرارها قرينة على عدم قيام القرار على صحيح سببه ».

« وغنى عن البيان أنه تجب التفرقة بين وجوب قيام القرار على سبب

صحيح فى الواقع والقانون، وهو ما يشكل ركن السبب فى القرار الإدارى، وبين تسبيب القرار بذكر هذا السبب فيه، فيعتبر التسبيب شرطاً شكلياً لازماً لصحة القرار الإدارى، وأنه إذا كان يلزم دائماً لصحة القرار الإدارى قيامه على سبب صحيح فى الواقع والقانون، فإن تسبيبه لايكون لازماً إلا إذا إستلزمه صريح نص القانون، وإذ جاء نص المادة الثانية من اللائحة خلواً من إلزام اللجنة بتسبيب قرارها، فإنه لا وجه للنعى ببطلان لخلوه من بيان السبب الذى ركنت إليه اللجنة فى إستبعاد الطالب.

ومن حيث أنه ولئن كانت جهة الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها، ويفترض فى القرار غير المسبب أنه قام على سبب صحيح، وعلى من يدعى العكس أن يقيم الدليل عليه، إلا أنه إذا أفصحت جهة الإدارة عن سبب قرارها، أو كان القانون يلزمها بتسبيبه، فإن ما تبديه منه يكون خاضعاً لرقابة القضاء الإدارى، وله فى سبيل إعمال رقابته أن يمحصه للتحقيق من مدى مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، وأثر ذلك فى النتيجة التى إنتهى إليها القرار. وهذه الرقابة القانونية لركن السبب تجد حدها الطبيعى فى التأكد مما إذا كانت هذه النتيجة مستخلصة إستخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً، فإذا كانت منتزعة من غير أصول موجودة، أو كانت مستخلصة من أصول لاتنتجها، أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها مادياً لاينتج النتيجة التى يتطلبها القانون، كان القرار فاقداً لركن السبب ووقع مخالفاً للقانون فهو غير مشروع. كما أن للقضاء الإدارى فى سبيل مباشرة ولايته فى تسليط الرقابة القضائية على القرارات الإدارية لتمحيص مشروعيتها إن يكلف جهة الإدارة الإفصاح عن سبب قرارها، وإن تطرح فى ساحته الأصول التى إستمدت منها هذا السبب، بحيث يعتبر إمتناع الإدارة عن الإفصاح عن سبب قرارها أو حجب الأصول التى إستمدته منها، قرينة على عدم قيام القرار على صحيح سببه ».

(الطعن رقم ١١٥٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٠/١١/١٩٩٠).

المبدأ (٥٠٧) : « يجب التفرقة بين وجوب تسبيب القرار الإدارى

كإجراء شكلى قد يتطلبه القانون وبين وجوب قيام القرار الإدارى على سبب يبرره كركن من أركان وجوده وترتيب آثاره - إذا أوجب القانون على الإدارة تسبيب قرارها فعندئذ يتعين عليها تسبيب قرارها وإلا كان معيباً بعيب شكلى - إذا لم يوجب القانون تسبيب القرار فلا يلزم الإدارة ذلك - القرار الإدارى سواء أكان لازماً تسبيبه كإجراء شكلى أم لم يكن هذا التسبيب لازماً يجب أن يقوم على سبب يبرره فى الواقع والقانون - ذلك كركن من أركان وجوده ونفاذه - العبرة فى تقدير مدى مشروعية السبب الذى بنى عليه القرار يكون بمراعاة السبب الحقيقى الذى صدر إستناداً إليه القرار المطعون فيه - خطأ جهة الإدارة فى ذكر سبب القرار لا يحول دون قيام جهة الإدارة بإعادة إعلان صاحب الشأن بالسبب الحقيقى وراء ذلك القرار - طالما إستطاعت جهة الإدارة أن تثبت أن هذا السبب كان قائماً فى تاريخ إصدار القرار وأنه كان بالفعل هو المبرر فى تقدير جهة الإدارة لإصداره - إذا كان هذا السبب الحقيقى ثابتاً ومبرراً قانوناً لصدور القرار الإدارى كان هذا القرار بريئاً من عيب عدم قيامه على سببه - يتعين رفض الطعن عليه بالإلغاء ».

« ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة مستقر على أنه يجب التفرقة بين وجوب تسبيب القرار الإدارى كإجراء شكلى قد يتطلبه القانون، وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقاً وحقاً كركن من أركان وجوده وترتيب آثاره، وأنه ولئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها إلا إذا أوجب القانون ذلك عليها، وعندئذ يتعين عليها تسبيب قرارها وإلا كان معيباً بعيب شكلى، فإنه إذا لم يوجب القانون تسبيب القرار فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلى لازم لصحة القرار، بل ويجعل القرار على قرينة الصحة أى يفترض فيه إبتداء قيامه على سبب صحيح، وذلك كله حتى يثبت العكس تأسيساً على أن الإدارة العاملة فى غالبية الأحوال إنما تخضع للشرعية وسيادة القانون فى أداء وظيفتها التنفيذية بحكم إختصاصها وتوفر الإشراف الرئاسى على أدائها، وخضوعها فى النهاية لعضو مختص من أعضاء الحكومة بالإشراف عليها يخضع بذاته للرقابة السياسية لمجلس الشعب. ومع ذلك فإن القرار الإدارى سواء أكان لازماً تسبيبه كإجراء شكلى، أم لم

يكن هذا التسبيب لازماً، يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقاً وحقاً أى فى الواقع وفى القانون، وذلك كركن من أركان وجوده ونفاذه بإعتبار أن القرار تصرفاً قانونياً، ولايقوم أى تصرف قانونى بغير سببه. والسبب فى القرار الإدارى هو الحالة الواقعية أو القانونية التى تحمل الإدارة على التدخل منفردة بسلطتها الإدارية الآمرة بقصد إحداث أثر قانونى هو محل القرار إبتغاء وجه الصالح العام الذى هو غاية القرار ».

(الطعن رقم ٣٢/٣٤٧١ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٩).

المبدأ (٥٠٨) : « ألزم المشرع صراحة فى القوانين واللوائح جهة الإدارة بتسبيب قراراتها وأوجب ذكر هذه الأسباب التى بنى عليها القرار واضحة جلية ».

« ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه فيما يتعلق بأسباب القرار الإدارى فإنه كلما ألزم المشرع صراحة فى القوانين واللوائح جهة الإدارة بتسبيب قراراتها وجب ذكر هذه الأسباب التى بنى عليها القرار واضحة جلية، حتى إذا ما وجد صاحب الشأن مقنعاً تقبلها، وإلا كان له أن يمارس حقه فى التقاضى ويسلك الطريق الذى رسمه القانون كما فى الحالة الماثلة عندما ذكرت الإدارة سبباً وحيداً لقرارها وهو أنه لايجوز إصدار تراخيص لفتح محال عامة من النوع الأول فى شارع عباس العقاد - واللجوء إلى السلطة القضائية للدفاع عن حقوقه وطلب إصدار الترخيص المطلوب لممارسة نشاطه، وحيث يكون لمحكمة الموضوع فى مباشرتها رقابتها على تصرفات الإدارة لتحقيق المشروعية وسيادة القانون من خلال مراجعة الأسباب التى بنى عليها القرار من حيث الصحة والواقعية والرقابة على مدى إستخلاص تلك الأسباب الواقعية بمدى مطابقتها للقانون وما إذا كانت الجهة الإدارية فى مباشرتها لمهمتها قد إنحرفت بها أم أنها سلكت وصولاً إلى قرارها الجادة ».

(الطعن رقم ٣٤/١٥١٣ ق - جلسة ١٩٩٣/٦/٢٧ - وأيضاً الطعن رقم ٣٤/٢٤٦ ق - جلسة ١٩٩٣/٦/٢٧ - والطعن رقم ٣٨/٨٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/٢).

المبحث الثالث

التمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية

ما هو معيار التمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية ؟ .. وما أثر تخلف كل منهما على القرار الإدارى ؟.

إن إستقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسى والمصرى يكشف عن أن المجلس لايرهق الإدارة فيما يتعلق بقواعد الشكل، وإنما يفرق ويميز فى هذا الصدد بين الشكليات والإجراءات الجوهرية أو الأساسية، والشكليات والإجراءات الثانوية أو غير الجوهرية، ويرتب البطلان كجزاء على إنتهاك الشكليات الجوهرية دون الشكليات الثانوية.

فما هو الفارق بين النوعين ؟

يكون الشكل أو الإجراء جوهرياً إذا وصفه القانون صراحة بذلك أو إذا رتب البطلان كجزاء على مخالفته، كما يكون جوهرياً أيضاً فى حالة ما إذا كان فى إستطاعة الشكل أو الإجراء أن يغير القرار الإدارى الذى إتخذ فيما لو كان قد اتبع، أما إذا لم يكن للشكل أو الإجراء أثر حاسم على مسلك الإدارة وهى تحدد مضمون القرار فإنه يعد شكلاً أو إجراء ثانوياً لايعد تجاهله مؤثراً فى مشروعية القرار.

وسلطة تحديد ما إذا كان الشكل أو الإجراء جوهرياً أو ثانوياً متروكة للقضاء.

وفيما يلى نعرض لموقف قضاء مجلس الدولة المصرى من التمييز بين الشكل الجوهرى والشكل الثانوى وأثر هذه التفرقة (١) :

المبدأ (٥٠٩) - « قرار إدارى عيب الشكل - بطلان - عدم إستيفاء القرار الإدارى للشكليات المقررة فى القوانين واللوائح أو مخالفته لها - الأصل أن يكون نتيجته البطلان ولو لم ينص على ذلك - تخفيف القضاء

---

(١) راجع المزيد من التطبيقات القضائية الحديثة فى المبحث السابع من هذا الفصل.

من شدة هذا الأصل وخروجه عليه فى بعض الحالات - لا بطلان عند مخالفة الشكليات المقررة لصالح الإدارة أو الشكليات الثانوية والشكليات التى يتنازل عنها من شرعت لمصلحته، ولا عند ما تصحح الإدارة الشكل الباطل بإجرا ءلاحق».

« إنه وإن كان الأصل أن مخالفة الشكل المرسوم فى القوانين واللوائح يستتبع البطلان بغير نص، وأن القاعدة فى هذا البطلان أنه مطلق لإعتبارات أهمها أن الشكل إنما شرع للصالح العام، إلا أن هذا الأصل وتلك القاعدة تخضع لعدة إستثناءات تخفف من شدتها. وإذا كان القانون الإدارى يتميز عن القانون المدنى فى أن القاعدة فى الأول أن عيب الشكل يستتبع البطلان وأن الثانى يفرق بين البطلان النسبى والبطلان المطلق، وكلاهما يتقرر إلا بنص، إلا أن النظريتين قد إقتربتا الواحدة من الأخرى، حتى أصبح من المسلم به فى القانون الأدارى وجود حالات بطلان نسبى، كالطعن فى القرار الإدارى بالإلغاء لأنه مشوب بعيب من عيوب الإرادة (الغلط أو التدليس أو الإكراه). ولما كانت أهمية قضاء مجلس الدولة فى المسائل المتعلقة بعيب الشكل تبرز من ناحية قيامه بدور المنظم للشكليات الإدارية، وإنه إذا غض النظر بإطراد عن عيوب الشكل لكان ذلك حافزاً لجهة الإدارة إلى إهمال نصوص القانون التى تفرض شكلاً معيناً لبعض القرارات الإدارية مع ما فى ذلك من ضرر محقق لمن شرع هذا الشكل لحماية مصالحهم، إلا أنه يجب أن يلاحظ من ناحية أخرى أن اللجوء بصفة مطلقة ودائمة إلى إلغاء التصرفات الإدارية المعيبة لمخالفة الشكل يؤدى إلى عرقلة إجراءات جهة الإدارة، خصوصاً متى كانت معقدة تعقيداً لا مسوغ له، ومن ثم فإنه يجب أن يكون النظر فى الأمر بطريقة أكثر إعتدالاً وتحقيقاً للأغراض التى شرع من أجلها الشكل، وذلك عن طريق التفرقة بين الشكليات الجوهرية، والشكليات غير الجوهرية أو النظر فيما يمكن أن يكون مصير القرار الإدارى فيما لو إتبعت الشكليات التى أهملت، وما إذا كان القرار ليبقى كما صدر أم كان يتغير، أى أن لايهدر القرار الإدارى لمجرد عدم إستيفاء

كل الشكليات المفروضة على الإدارة بنص القانون، وإنما يجب الإستمساك فقط بالشكليات التى يترتب على عدم إستيفاءها بعض الأثر على القرارات. وتأسيساً على ذلك يتعين القول بأن عيب الشكل لايستتبع حتماً البطلان بقوة القانون، وأن لقاضى الإلغاء أن يبحث نفس الإعتبارات التى يبحثها القاضى المدنى فى مثل هذه الحالات، وهى مصلحة الخصم الذى شرع الشكل لمصلحته، والتفرقة بين الشكليات الجوهرية والشكليات غير الجوهرية، وبحث إمكان تصحيح العيب الواقع، وتعرف ما للعيب من أثر على القرار. وقد طبق قضاء مجلس الدولة الفرنسى هذا النظر فى كثير من أحكامه، وكان منهجه فى هذا أنه الرغم من أن القاعدة العامة فى القانون العام هى مخالفة الشكل تستتبع البطلان، وبالرغم من أن القاضى الإدارى يمتنع عليه البحث فى مصالح الخصوم ومركز كل منهم من ناحية القرار ومدى تأثره بالمخالفة، أو البحث فى الظروف والأسباب التى دعت إلى هذه المخالفة، كما يمتنع عليه التقدير والموازنة بين حقوق كل من له مصلحة فى العمل القانونى محل النزاع، إذ هو لو فعل ذلك لإنتهى إلى بحث الموضوع فى حين أن سلطانه يجب أن يقف - فى النظرية المجردة - عند بحث القانون ومدى إنطباق القرار عليه - بالرغم من ذلك كله فإن القضاء سالف الذكر رفض التسليم بقاعدة أن عيب الشكل يستتبع البطلان بقوة القانون فى حالات ثلاث :

الأولى - حالة التمييز بين الشكليات على حسب الحالة المعروضة للبحث، وفى هذه الصورة قضى برفض طلب الإدارة، وقد أخذ هنا بنظرية البطلان النسبى فى القانون الإدارى ورفض فكرة النظام العام فى الشكليات الإدارية، وهو إذ تصدى فى هذه الصورة لبحث المخالفة من حيث إتصالها بحقوق طرفى الخصومة إنما أصبح يشبه الطعن بمجاوزة السلطة بالدعاوى العادية التى ينظرها القضاء بولايته الكاملة.

والحالة الثانية - التمييز بين الشكليات الضرورية والشكليات الثانوية، وبين المخالفات ذات الأثر وتلك التى لا أثر لها. وبذلك سمح

القضاء الإدارى لنفسه أن يبحث فيما إذا كانت المخالفة التى وقعت يمكن أن تعتبر ذات أثر على هذه السلامة، وفى هذه الصورة طبق القضاء أيضاً نظرية البطلان النسبى.

والحالة الثالثة – حالة تغطية عيب الشكل، وقد أقام القضاء أحكامه فى هذا الصدد على أن ثمة ظروفاً تدعو إلى ألا ينتج إهمال مراعاة الشكليات الضرورية نتائجه، وأن فى الإمكان تغطية عيب الشكل بتوافر شروط معينة، منها إستحالة إستيفاء الشكل بسبب قوة قاهرة ومنها قبول المخالفة أو العيب، وتنازل من شرع الشكل لمصلحته عن التمسك بالبطلان إذا لم يكن هذا الشكل متعلقاً بالنظام العام، ومنها إستيفاء الشكل بإجراء لاحق. وقد نهج قضاء مجلس الدولة فى مصر هذا المنهج عندما قرر فى أحكامه أنه يجوز تصحيح القرار الإدارى الباطل بإجراء لاحق يزيل عيب القرار، وأنه إذا كانت مخالفة الشكل التى تؤدى إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب لاتنال من صحته موضوعاً، فإنها لاتنهض سبباً للحكم بالتعويض، مادام القرار سليماً من حيث الموضوع، وأن الوقائع التى قام عليها تبرر صدوره، وأن فى وسع الإدارة أو كان فى وسعها أن تعيد تصحيحه وفقاً للأوضاع الشكلية المطلوبة. وبذلك أصبح من المقرر قضاء أن عيب الشكل فى القرار الإدارى لايستتبع حتماً بطلان القرار بقوة القانون، وأن المواءمة بين المصلحة العامة وبين وجوب الإستجابة إلى الضرورات الإدارية تقتضى النظر فى هذا العيب من الزوايا التى تحقق قصد الشارع وروح القانون ».

(محكمة القضاء الإدارى – الدعوى رقم ١٦٣٢/ ١٠ – ١٩٥٧/٤/٢٨ – ٣٩٠/٢٦٧/١١).

المبدأ (٥١٠) – « القرار الإدارى لا يبطل لعيب شكلى إلا إذا نص القانون على البطلان عند إغفال الإجراء أو كان الإجراء جوهرياً ».

« إن القرار الإدارى لايبطل لعيب شكلى إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الإجراء أو كان الإجراء جوهرياً فى ذاته يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التى عنى القانون بتأمينها أساس ذلك أن قواعد

الشكل فى إصدار القرار الإدارى هى إجراءات هدفها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء ولذلك يجب التفرقة بين الشكليات الجوهرية التى تنال من تلك المصلحة والشكليات الثانوية».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٥٧١/ ١٨ ق - ١٢/ ٥/ ١٩٧٩ - السنة ٢٤ مبدأ ١١١)[1].

المبدأ (٥١١) - «التفرقة بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية غير الجوهرية وأثر تخلف كل منهما على القرار الإدارى».

« إنه ولئن كان على رجل الإدارة عندما يمارس إختصاصه أن يراعى فى إصدار مايملك إصداره من قرارات الشكل الذى ترسمه اللوائح والقوانين لتلك القرارات والإجراءات التى تستلزمها. وعلى ذلك إذا خالف رجل الإدارة فى ممارسته لإختصاصه القواعد الشكلية المحددة قانوناً لإصدار تلك القرارات فإنه يكون قد خالف مايلزم بها من مشروعية مما يجعلها مستأهلة الإلغاء إلا أنه إذا كان الأصل أن كل مخالفة من جانب الإدارة لقواعد الشكل والإجراءات يترتب عليها تعرض القرار الإدارى المخالف للإلغاء إلا أن القضاء الإدارى رفض إلغاء كل قرار إدارى تثبت فى حقه المخالفة وإستقر على التفرقة بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية غير الجوهرية ورتب الإلغاء على مخالفة النوع الأول من الشكليات فحسب. وعلى ذلك لم يرتب جزاء الإلغاء على مخالفة الشكليات المقررة لصالح الإدارة لا لصالح الفرد ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٩١٠/ ٢٢ ق - ٤/ ٦/ ١٩٧٠ - السنة ٢٤ ص ٣٤٠).

المبدأ (٥١٢) - « الشكل الجوهرى وغير الجوهرى وأثره على مدى مشروعية القرار».

---

(١) راجع فى ذلك أيضا حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥١٣ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٦ منشور فى نهاية هذا البحث .

« يفرق القضاء الإدارى بين الشكل المعتبر بحكم القانون كركن من أركان القرار الإدارى والشكل الذى لايعدو أن يكون مجرد شرط متطلب فى القرار، فالعيب فى الشكل فى الحالة الأولى يولد القرار معدوماً لأنه يتخذ صورة من صور إغتصاب السلطة، وفى الحالة الثانية إن كان الشكل شرطاً جوهرياً لم يكن هناك بد من إستيفائه وفقاً لما نص عليه القانون إما فى ذات القرار وإما تصحيح لاحق، أما إذا كان غير جوهرى فلا يعتبر مؤثراً فى صحة القرار وسلامته. هذا والرأى إستقر على أن الإدارة تستطيع أن تصحح القرار المعيب الصادر منها على أن يسرى التصحيح من تاريخ إستكمال القرار لشروط صحته كما لو كان القرار مبتدأ ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥٦٨/ ٢٥ ق - ١٩٧٢/١١/٢١ - السنة ٢٧ ق ص ٢٥).

المبدأ (٥١٣) - « قرار إدارى - قواعد الشكل فى إصداره - التفرقة بين الشكليات الجوهرية والثانوية - البطلان لعيب شكلى يكون بنص فى القانون أو كان الإجراء جوهريا يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التى عنى القانون بتأمينها حسب قصد المشرع ».

« إن قواعد الشكل فى إصدار القرار الإدارى ليست كأصل عام هدفا فى ذاتها أو إجراءات لا مندوحة من إتباعها تحت جزاء البطلان الحتمى، وإنما هى إجراءات هدفها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على حد سواء، يفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التى تنال من تلك المصلحة ويؤثر إغفالها على سلامة القرار وصحته وغيرها من الشكليات الثانوية، وعليه لا يبطل القرار الإدارى لعيب شكلى إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الاجراء أو كان الاجراء جوهريا فى ذاته يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التى عنى القانون بتأمينها ومن ثم بطلان القرار حسب مقصود المشرع منه، إنما إذا كان الإغفال متداركا من سبيل آخر دون مساس بمضمون القرار وسلامته موضوعيا فإن الإجراء الذى جرى إغفاله لا يستوى إجراء

جوهريا يستتبع البطلان » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٥١٣ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٦)

المبحث الرابع
أحوال عدم تأثير عيب الشكل على مشروعية القرار

*** متى لا يؤثر عيب الشكل على مشروعية القرار ؟.**

الأصل أنه متى خضع القرار الإدارى لشكل معين وجب إحترامه عند إصدار القرار وإلا كان معيباً، إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى والمصرى قد خرجا على ذلك الأصل وصدرت عدة أحكام رفض فيها مجلس الدولة إلغاء القرار الإدارى رغم ثبوت مخالفة الشكل.

وفى البداية إستقر القضاء على التمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية ورتب جزاء الإلغاء على مخالفة النوع الأول دون الثانى، وقد أوردنا بعض هذه الأحكام فيما سلف غير أن قضاء مجلس الدولة - وخاصة فى فرنسا - لم يعن بتحديد معيار قاطع للتمييز بين الشكليات الجوهرية والثانوية، ومن ثم فإننا نفضل - ونحن نعرض لمبادئ قضاء مجلس الدولة المصرى - أن نستعرض الحالات التى لايترتب فيها البطلان على عيب الشكل.

وفيما يلى أهم هذه الحالات نعرض لكل منها فى مطلب مستقل [(١)] :

(١) راجع المزيد من التطبيقات القضائية الحديثة فى المبحث السابع من هذا الفصل.

المطلب الأول

الشكليات الثانوية (الشكليات غير الجوهرية)

المبدأ (٥١٤) - « لايبطل القرار الإدارى لعيب شكلى إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الإجراء أو كان الإجراء جوهرياً فى ذاته يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التى عنى القانون بتأمينها - أساس ذلك: قواعد الشكل فى إصدار القرار الإدارى هى إجراءات هدفها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء - يجب التفرقة بين الشكليات الجوهرية التى تنال من تلك المصلحة والشكليات الثانوية - تطبيق: القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة على عقار واحد معين بالذات - تضمنه تعييناً واضحاً له فى غير جهالة مفصحاً عن بياناته الجوهرية والأغراض التى خصص من أجلها - لايترتب على هذا القرار بطلانه لعدم إرفاق مذكرة بيان المشروع أو رسم التخطيط الإجمالى التى تطلبته المادة الثانية من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة والتحسين».

« ومن حيث إن قواعد الشكل فى إصدار القرار الإدارى، ليست كأصل عام هدفاً فى ذاتها أو طقوساً لا مندوحة من إتباعها تحت جزاء البطلان الحتمى، وإنما هى إجراءات سداها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء، يفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التى تنال من تلك المصلحة ويقدح إغفالها فى سلامة القرار وصحته وغيرها من الشكليات الثانوية، وعليه لايبطل القرار الإدارى لعيب شكلى إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الإجراء، أو كان الإجراء جوهرياً فى ذاته يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التى عنى القانون بتأمينها ومن ثم بطلان القرار بحسب مقصود الشارع منه. أما إذا كان الإغفال متداركاً من سبيل آخر دون مساس بمضمون القرار الإدارى وسلامته موضوعياً وضمانات ذوى الشأن وإعتبارات المصلحة العامة الكامنة فيه، فإن الإجراء الذى جرى إغفاله

لايستوى إجراء جوهرياً يستتبع بطلاناً. وإذ كان الثابت فيما تقدم أن القرار الطعين والصادر بتقرير المنفعة العامة انصب على عقار واحد معين بالذات وتضمن تعييناً واضحاً له فى غير جهالة مفصحاً عن بياناته الجوهرية والأغراض التى خصص من أجلها فلا سبيل بعدئذ إلى النعى عليه بمقولة أنه لم يرفق بمذكرة بيان المشروع أو رسم التخطيط الإجمالى له على ما تتطلب المادة الثانية من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه، ذلك أنه وعلى فرض أن الجهة الإدارية غفلت عن هذا الإجراء فإن القرار الطعين تدارك هذا الإغفال بما إنطوى عليه من بيانات فى صلبه تغنى عن ترديدها فى مذكرة أو بيان آخر منفصل، ومن ثم لايستقيم النعى عليه بالبطلان بذريعة من هذا السبب».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٨/٥٧١ - ١٩٧٩/٥/١٢ - ٢٤ - ١١١ - وحكمها فى الطعن رقم ٤٢/٥١٣ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٦).

المبدأ (٥١٥) : «عدم ذكر إسم القائم بالتحقيق لايرتب البطلان لكونه شكلاً ثانوياً».

« إنه وإن كانت المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية لقانون نظام موظفى الدولة تقضى بأن يصدر قرار التحقيق متضمناً إسم الشخص الذى يقوم بالتحقيق والمسائل المطلوب تحقيقها، إلا أن عدم ذكر هذه البيانات لايترتب عليه البطلان لأنها بيانات جوهرية لايتعلق بها حق أو مصلحة للموظف ».

(محكمة القضاء الإدارى - ١٩٥٧/٤/٢٥ - المجموعة - س ١١ ص ٣٧٣ بند ٢٥٤).

المبدأ (٥١٦) : «تحقق الغرض من الشكل أو الإجراء يغنى عن وجوب إتخاذه».

« إذا كان المجلس العسكرى قد ناقش المدعى مناقشة مستفيضة، كما ناقش الشهود أيضاً فمن ثم لم يكن هناك من حاجة لتسليمه خلاصة البيانات المراد تقدميها، فقد كان على علم تام بها، ومعرفة تامة بما أسفرت

عنه، هذا فضلاً عن أن المجلس العسكرى أعاد مناقشة الشهود الذين سمعوا أمام مجلس التحقيق بحضور المدعى ومحاميه، وكانت أمامه فسحة لمناقشتهم وتفنيد أقوالهم. وما قصد المشرع من تسليم البيانات للضابط إلا ليكون على بصيرة بما إتخذ فى غيابه وما قيل فى شأنه كيما يتمكن من تحضير وإبداء دفاعه على ضوئها. ومن ثم تكون الإجراءات التى إتبعت حياله سليمة لا مطعن عليها ».

(حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٤/١/١١ - المجموعة - س٨ ص ٤٠٩).

المبدأ (٥١٧) : « تحقق الغاية من عرض الكشوف فى مقر العمدية يجعل عرضها فى أماكن أخرى من قبيل الشكليات الثانوية ».

« إذا كان المشرع قد تطلب عرض الكشوف لمدة أسبوع فى مقر العمدية وفى الأماكن المطروقة فى القرية دون تعيين هذه الأماكن مستهدفاً بذلك تمكين سكان القرية من تقديم طلباتهم بالقيد فى هذه الكشوف أو الحذف منها، فإن إقتصار العرض على مقر العمدية، وهو فى المقام الأول من الأمكنة التى نص المشرع على أن يحصل فيها العرض، لايستتبع بطلان العرض، ولايجعل حكمه كما لو لم يكن هناك عرض أصلاً، إذ المقصود أن يحصل عرض بالفعل وأن يتصل به علم أهل القرية، فإذا تحققت هذه الغاية فلا وجه للطعن على هذا الإجراء ».

(محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٨٥٤/١/٢٧ - المجموعة - س٨ ص٥٢٤).

المبدأ (٥١٨) - « شرط تكليف المحقق بأن يتلو على الموظف ملخص ما أسفر عنه التحقيق من الشكليات الثانوية التى لا يترتب على إغفالها أى بطلان ما لم يثبت أنه كان إجراء جوهرياً ».

« إن المقصود مما نصت عليه المادة ٥٠ من اللائحة التنفيذية لقانون نظام موظفى الدولة من تكليف المحقق بأن يتلو على الموظف الذى نسبت

إليه المخالفة أو الخروج على مقتضى الواجب ملخص ما أسفر عنه التحقيق من أدلة وقرائن أخذاً من الأوراق أو من أقوال الشهود وإثبات حصول التلاوة فى المحضر. المقصود من كل ذلك هو توفير ضمانة للموظف الذى يجرى معه التحقيق بقصد إحاطته علماً بما إنتهى إليه. وعلى ذلك لايترتب البطلان قانوناً لمجرد عدم التلاوة، إلا إذا رستبان من ظروف الموضوع أن ذلك الإجراء كان جوهرياً للوصول إلى الحقيقة. فإذا كان الثابت من الأوراق أن المحقق قد اطلع المدعى على ما انتهى إليه التحقيق وأثبت حصول هذا الإطلاع فى محضر التحقيق، فإن العلم بما وصل إليه التحقيق - وهو الهدف الرئيسى من نص المادة ٥٠ من اللائحة التنفيذية المذكورة - يكون قد تحقق ، وبذلك لايكون هناك أى خلل بقاعدة من قواعد التحقيق الجوهرية أو بالضمانات التى حرص القانون واللائحة التنفيذية على توفيرها للموظف الذى يجرى معه التحقيق ».

(محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٦/١/٤ - المجموعة - س ١٠ ص ١٣٠).

المبدأ (٥١٩) - « الشكل المتضمن توزيع العمل بين الأعضاء لايعتبر شكلاً جوهرياً » .

« إن القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ قد نص فى المادة (١٢) منه على أن الأعضاء المنتخبين بلجنة الشياخات يختارون بالدور. إلا أن إغفال هذا الإجراء لايترتب عليه البطلان، لأن القانون لم ينص على بطلان التشكيل إن لم يكن الحضور بالدور، كما أن هذا ليس فى ذاته إجراءاً جوهرياً أو ضمانة أساسية، بل لايعدو الأمر فيه أن يككون من قبيل توزيع العمل بين هؤلاء الأعضاء » .

(المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٨/٣/٢٩ - المجموعة - س ٣ ص ١٠٢٢).

تعقيب :

يلاحظ أن هذا الحكم قد إعتبر الإختيار بالدور من قبيل توزيع العمل بين الأعضاء الأمر الذى حدا به إلى القول بعدم جوهرية الشكل، إلا أننا نرى أن الإختيار بالدور لايقصد به مجرد توزيع العمل كما جاء بالحكم وإنما هو ضمانة قصد بها تحقيق المساواة بين الأعضاء الأمر الذى قد يجعل مثل هذا الشكل شكلاً جوهرياً .

المبدأ (٥٢٠) : « إعداد درجات كفاية الموظفين فى شهر معين ليس شكلاً جوهرياً - لايترتب البطلان على إغفاله ».

« إلزام لجنة شئون الموظفين بإعداد درجات كفاية الموظفين فى شهر مارس من كل عام، لايترتب عليه بطلان قرار اللجنة إن لم يصدر فى هذا الشهر بالذات، كما أن الشارع بحسب مقصوده لايعتبر ذلك إجراء جوهرياً، فيترتب على عدم إمكان التقدير فى الشهر المذكور بطلان العمل ذاته، بل لايعدو الأمر أن يكون مجرد توجيه من الشارع لتنظيم العمل فى تلك المواعيد، وحثاً على إتمامه بقدر الإمكان ».

(المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٧/١١/٢٣ - المجموعة - س ٣ ص٧٤ وجلسة ٨٥٩١٣/٨/ س ٣ ص ٩٢٠).

المبدأ (٥٢١) : « تحقيق - قضائى أو إدارى - وسيلة لإظهار الحقيقة وليس هدفاً - تحقيق قضائى يغنى عن الإدارى - عدم إجراء هذا الأخير - لايعيب القرار - لا مخالفة » .

« إن التحقيق سواء كان إدارياً أو قضائياً إنما هو وسيلة لإظهار الحقيقة وليس غرضاً يهدف إليه فإذا كان التحقيق القضائى يغنى عن دور التحقيق الإدارى وأن عدم إجرائه لايعيب القرار المطعون فيه فلا ينطوى القرار على أية مخالفة للقانون».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢/١٤٠ - ١٩٤٩/٦/٢٨ - ١٠٣٩/٣٨٤/٣).

المطلب الثانى

الضرورة القاهرة (الظرف الإستثنائى)

هل يمكن للضرورة القاهرة أو الظرف الإستثنائى أن يبرر الخروج عن الشكل المقرر قانوناً ، أو على الأقل بجعل منه شكلاً لا يؤثر فى مشروعية القرار؟.

المبدأ (٥٢٢) : « وجوب العرض على قسم التشريع بمجلس الدولة - مخالفته لضرورة قاهرة لا تؤثر على مشروعية القرار ».

« إن ما ينعاه المدعون على القرار رقم ٧٥ لسنة ١٩٥١ الصادر من وزير المالية فى ١٩٥١/٥/٣١ من بطلانه لعدم عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة تنفيذاً للمادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة التى تستوجب ذلك - مردود .... ومما لا جدال فيه أن هذه هى حالة الإستعجال والضرورة التى تعفى الحكومة من عرض القرار على مجلس الدولة كما يقضى بذلك القانون، إذ ما كان لديها الوقت الكافى لهذا العرض، ومن ثم تكون الحكومة فى حل من إصدار القرار المطعون فيه دون ذلك العرض، ودون أن يشوبه أى بطلان لهذا السبب، ولذلك يكون القرار المطعون فيه صحيحاً وسليماً من الوجهة الشكلية » .

(حكم محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٣٧٧ ورقم ١٤٠٥ ق جلسة ١٩٥٧/٧/٣٠ - المجموعة - س ١١ ص ٦٤٥).

ملحوظة:

سنورد تفاصيل هذا الحكم عند عرض الشكليات المؤثرة على صحة القرار (أخذ الرأى مقدماً).

المطلب الثالث

الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة وحدها

إذا كان الأصل أن الشكليات تقرر لمصلحة الأفراد والإدارة على السواء، فإن القرار الإدارى قد يصدر محاطاً ببعض الإجراءات والشكليات المقررة لمصلحة الإدارة وحدها.

*** فهل تستطيع الإدارة إهمال هذه الإجراءات والشكليات المقررة لمصلحتها وحدها ؟**

*** وهل يستطيع الأفراد الإستناد إلى إهمال الإدارة لهذه الشكليات للطعن ببطلان القرار ؟**

إتجه قضاء مجلس الدولة الفرنسى إلى أن الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة لايجوز لسواها التمسك بها وكان ذلك بمناسبة نظر قضية أحد الأفراد الذى تطوع فى القوات المسلحة ثم عن له أن يتخلص من هذا التطوع بالتمسك ببطلانه إستناداً إلى أن قبوله متطوعاً قد تم دون إجراء الكشف الطبى عليه فلم يقبل مجلس الدولة الفرنسى هذه الوجهة من النظر إستناداً إلى أن هذه الشكلية إنما قررت لمصلحة الجيش ، وبالتالى يكون لوزير الحربية وحدة التمسك بها (١).

وقد سلك مجلس الدولة المصرى ذات الإتجاه، وسنعرض فيما يلى لأهم المبادئ التى قررها فى هذا الشأن :

المبدأ (٥٢٣) : « عدم إخراج العميد للطالب المتلبس بالغش فى الإمتحان لايرتب البطلان لكون الإجراء مقرر لمصلحة الإدارة ».

« إن المادة ٤٣ من لائحة النظام الدراسى والتأديبى لطلاب الجامعات تنص على أن كل طالب يرتكب جريمة الغش فى الإمتحان والشروع فيه

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٩١٩/٢/٢١ - مشار إليه بكتاب النظرية العامة للقرارات الإدارية للدكتور سليمان الطماوى ص ٢٨٧ ، ٢٨٨.

ويضبط فى حالة تلبس يخرجه السيد العميد أو مدير المعهد المستقل فوراً ويحرمه من دخول الإمتحان فى باقى المواد ويعتبر إمتحانه باطلاً قانوناً، ويحرر مراقب الإمتحان محضراً بذلك يقدمه للعميد. ويؤخذ من هذا النص أن القانون خول العميد إتخاذ هذه الإجراءات الإحتياطية ضد الطالب الذى يضبط فى حالة تلبس بجريمة الغش فى الإمتحان، فإذا أغفلت وترك الطالب يؤدى الإمتحان فى باقى المواد رعاية لصالحه حتى يتم التحقيق فى أمره فلا يترتب على ذلك بطلان فى الإجراءات لأنها لم تشرع كضمانة له من ضمانات التحقيق ».

(محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٢/١٢/٣ - المجموعة - س٧ ص٩٤).

المبدأ (٥٢٤) : « إخطار النيابة الإدارية الوزير قبل إجراء التحقيق هو إجراء شرع لمصلحة الإدارة وحدها فلا بطلان على إغفاله ».

« إن عدم إخطار النيابة الإدارية للوزير المختص قبل إجراء التحقيق طبقاً للمادة الثالثة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، لايترتب عليه البطلان .. فإن الإخطار والحالة هذه، يكون قد شرع لمصلحة الإدارة وحدها تمكيناً لها من متابعة العاملين فيها بما يحقق الصالح العام ».

(حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٧٠/٥/٣٠ - المجموعة - س١٥ ص ٣٧١).

ونعتقد أن إخطار النيابة الإدارية للوزير قبل إجراء التحقيق ليس إجراءً مشرعاً لمصلحة الإدارة وحدها وإنما لمصلحة الإدارة والعامل معاً.

ويلاحظ أنه إذا كانت الشكلية مقررة لصالح الإدارة وحدها فإنه يحق لها التمسك بها، أما إذا كانت الشكلية مقررة للصالح العام فلا يصححها عند البطلان قبول الأفراد ذوى الشأن.

وهذا ما قررته محكمة القضاء الإدارى فى المبدأ التالى :

المبدأ (٥٢٥) : « قرار إدارى - إجراءات - قرار معيب فى شكله أو إجراءاته - لا يصححه قبول ذوى الشأن - أساس ذلك ».

« من المقرر فقهاً وقضاء أن الأصل فى الشكليات والإجراءات أنها مقررة لمصلحة عامة قدرها المشرع، فهى تمس الصالح العام، لذلك لايؤدى قبول ذوى الشأن للقرار المعيب إلى تصحيح العيب وزوال البطلان ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٣٨٧٤/٨ - ١/٧/١٩٥٧ - ٣٦٨/٣٨٥/١١).

تعقيب :

ولئن كان ماتقدم، وكان تجاهل الإدارة للشكليات المقررة لمصلحتها وحدها لايمكن أن يكون سبباً للطعن عليها بالإلغاء، إلا أن الصعوبة تدق بالنسبة لتحديد هذه الشكليات التى تقررت لمصلحة الإدارة وحدها، إذ الغالب الأعم من الشكليات والإجراءات التى تقررت للمصلحة العامة إلى جانب مصلحة الإدارة والضمانات اللازمة للأفراد، ومن ثم فإن الأحكام القضائية التى تحدثت عن الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة وحدها هى فى حقيقة الأمر أحكام قليلة العدد.

المطلب الرابع
إستحالة إتخاذ الشكل المطلوب

قد يستحيل - من الناحية المادية - إتخاذ الشكل المطلوب أو إتمام الشكلية.

فهل يمكن التجاوز عن الشكلية فى حالة إستحالة إتخاذها ؟

لقد عرض هذا التساول عملاً على قضاء مجلس الدولة المصرى فكانت المبادئ التالية :

المبدأ (٥٢٦) : « إستلزام تصديق شيخ على طلب نقل بينما شياخته شاغرة منه يستحيل معه إتمام الشكلية - إهمالها لايرتب البطلان » .

« إذا كان يشترط قانوناً أن يكون طلب النقل من قائمة حصة شياخة إلى قائمة حصة أخرى، مصدقاً عليه من العمدة والشيخ المراد الإنتقال إلى حصته فإنه يكتفى بتصديق العمدة على الطلب إذا كانت الشياخة المراد الإنتقال إليها شاغرة من شيخها ».

(حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٤/١١/١٠ - المجموعة - س ٩ ص ١٦).

المبدأ (٥٢٧) : « إذا كان نظام العمل لايوجد به سلسلة الرؤساء الذين حددهم القانون لإعداد تقارير الكفاية، فإن التقرير يستوفى أوضاعه القانونية بحكم الضرورة واللزوم بتقدير الرؤساء الموجودين بنظام العمل ولا بطلان ».

« إن الموظف بحسب التدرج الرئاسى فى العمل يخضع لرئيس مباشر، فمدير محلى. أما لو كان نظام العمل لايوجد كل حلقات هذه السلسلة فى التدرج، كما لو كان الرئيس المباشر هو نفسه المدير المحلى أو كما لو كان الموظف يتبع فى العمل رأساً رئيس المصلحة، فإن التقرير يستوفى أوضاعه القانونية بحكم الضرورة واللزوم بتقدير المدير المحلى فتقدير رئيس المصلحة (فى الحالة الأولى) وبتقدير رئيس المصلحة وحده (فى الحالة الثانية) وذلك قبل العرض على لجنة شئون الموظفين ».

(حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٨/١/١١ - المجموعة - س ٣ ص ٥٣٨).

المبدأ (٥٢٨) : « إستحالة أخذ رأى مجلس القسم فى تشكيل اللجنة العلمية بسبب الخلافات الشديدة لا يؤثر إهمال هذه الشكلية على مشروعية القرار ».

« يستفاد من نص المادة ٥٥ من القانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ فى

شأن تنظيم الجامعات، قبل تعديله بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٣، أنه عند التعيين فى وظيفة أستاذ مساعد أو مدرس تشكل اللجنة العلمية لفحص الإنتاج العلمى للمرشح بعد أخذ رأى مجلس القسم المختص ومجلس الكلية، وأن كون رأى أيهما فى هذا الخصوص إستشارياً غير ملزم لمجلس الجامعة، إلا أنه بلا ريب إجراء يشكل ضمانة أساسية يكفلها القانون لإعتبارات قدرها المشرع تحقيقاً للصالح العام.

وإنه ولئن كان الأمر كذلك إلا أن الثابت من الأوراق أن أخذ رأى القسم المختص فى تشكيل اللجنة العلمية فى الحالة المعروضة كان من المستحيل إجراؤه قبل صدور قرار تشكيلها بسبب الخلافات الشديدة التى كانت محتدمة بين مايقرب من نصف أعضاء القسم وبين رئيسه. ومن ثم فإنه لا محل للبطلان فى هذه الحالة. فإن الضرورة الملجئة لتفادى هذا الوضع الشاذ تبيح المحظور. فلا جرم أن يستوفى قرار تشكيل اللجنة العلمية شكله القانونى فى هذه الحالة بالإكتفاء بأخذ رأى المجلس الكلية وموافقة مجلس الجامعة ».

(حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٧١/١٢/٥ - المجموعة - س ١٧ ص ٧١).

لاحظنا أن المحكمة الإدارية العليا قد أخذت بفكرة صحة القرار رغم تخلف الشكلية المقررة قانوناً عند إستحالة إتمامها لضرورة ملجئة.

إلا أن هذه الضرورة تقدر بقدرها وفقاً للنظرية المعروفة ووفقاً لما قرره قضاء مجلس الدولة فى العديد من المبادئ ومنها :

المبدأ (٥٢٩) : « الضرورة فى إهمال الشكلية المقررة تقدر بقدرها ».

« إن ما تقضى به الضرورة إستثناء لملابسات خاصة كسرية لايجوز إفشاؤها أو فرصة لايستطاع تفويتها، يخضع لحكم هذه الضرورة، طبقاً للنظرية المعروفة، على أن تقدر بقدرها، وعلى أن يخضع تقديرها لرقابة هذه

المحكمة ».

(محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٤/٢/٢٦ - المجموعة - س ٦ ص ٥١١).

ولكن .. إذا كانت إستحالة إتمام الشكلية تعود إلى فعل الغير .. فهل يجوز لهذا الغير أن يتمسك بالبطلان ؟ ..

يجيب قضاء مجلس الدولة المصرى على هذا التساؤل بالتطبيق التالى:

المبدأ (٥٣٠) : « إمتناع الموظف عن الإدلاء بدفاعه أثناء التحقيق لا يرتب البطلان لأنه هو الذى فوت على نفسه فرصة الدفاع ».

« إن ذلك لايرتب البطلان .. لأنهم هم الذين فوتوا على أنفسهم فرصة سماع أقوالهم وتحقيق دفاعهم، فلا يجوز لهم أن يفرضوا إرادتهم من حيث وجوب تأليف لجنة قضائية لبحث شكواهم وتحقيق دفاعهم، إذ أن هذا الأمر من سلطة وكيل الوزارة يمارسه فى حدود إختصاصه المرسوم بقانون موظفى الدولة ».

(محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٥/٢/٢٤ - المجموعة - س ٩ ص ٣٢٩).

المطلب الخامس

تدارك الشكل الناقص (إتمام الشكلية بعد إهمالها)

الأصل أنه لا يجوز لإدارة أن تصحح القرار الإدارى بأثر رجعى، فالقرار الذى أهملت الشكليات فى إصداره هو قرار ولد معيباً، ولتصحيحه يتعين إستيفاء الشكليات والإجراءات الناقصة بإصدار قرار جديد.

ويشترط لتدارك الشكل الناقص ألا يكون من شأن هذا التدارك اللاحق التأثير بأى صورة فى مضمون القرار أو فى ملاءمة إصداره.

ومن المبادئ التي قررها مجلس الدولة المصري في هذا الصدد ما يلي :

المبدأ (٥٣١) : « إهمال شكلية وجوب عرض أمر فصل الموظف على لجنة شئون العمال لا ترتب البطلان لا مكان إتمامها » .

« إنه لا يغير من الأمر شيئاً كون الوزارة لم تعرض الأمر على لجنة شئون العمال إلا بعد فصل المدعى من الخدمة، ما دامت هذه اللجنة رأت الفصل إعتباراً من التاريخ الذى كان قد فصل فيه فعلاً ».

(حكم المحكمة الإدارية العليا - سنة ١٩٦٠ - مجموعة العليا - س ٦ ص ٢٥ بند ٥).

تعقيب :

هذا الحكم صدر بشأن سائق سيارة وزير التربية والتعليم المركزى فى ظل الوحدة بين مصر وسوريا ، وكان يستعمل السيارة الحكومية فى التغرير بالفتيات والإيقاع بهن، فلما إكتشف أمره تم فصله فوراً بعد أن تبينت الإدارة من بعض التقارير الإدارية أن الجرائم المنسوبة إليه ثابتة ثبوتاً قاطعاً . ثم أدركت الوزارة أنه قد فاتها عرض أمر السائق على (لجنة شئون العمال) لإبداء الرأى الإستشارى الذى يعرض بعد ذلك على وكيل الوزارة ليصدر قراره النهائى فقامت بعرض الأمر على اللجنة لإتمام الشكلية وتمت الموافقة على الفصل إعتباراً من التاريخ الذى كان قد فصل فيه العامل فعلاً.

المبدأ (٥٣٢) - « إن عيب مخالفة الشكل لا يحدث أثره إذا تداركت الإدارة ما فاتها بشأنه ».

« إن عيب مخالفة الشكل يقصر عن إحداث أثره إذا قامت الإدارة بتدارك ما فاتها من إستيفاء الشكل دون أن يكون من شأن ذلك التدارك التأثير بتغيير ما فى مضمون القرار الإدارى أو ملاءمة إصداره ».

(المحكمة الإدارية العليا - ١٩٦٣/٦/١٥ - مجموعة العليا - س ٨ ص ١٢٩٧ بند ١٢٣).

تعقيب :

هذا الحكم صدر بشأن « بئر قديمة » مجاورة لضريح يتبرك به الناس فى إحدى القرى فكان الناس ينزلون فيها للإستحمام طمعاً فى البركة !

وما أن علمت الإدارة بذلك وما يمكن أن ينتج عنه من إنتشار للأوبئة، حتى أصدرت قرارها بردم هذه البئر، وفات الإدارة قبل إصدار القرار أن تستوفى إجراء أمر به القانون وهو أخذ عينة من ماء البئر وتحليلها ، ولكنها إستوفته بعد إصدار القرار وجاءت نتيجة التحليل مؤيدة للقرار فطعن فى هذا القرار ورفضت المحكمة الإدارية العليا هذا الطعن على الأساس المبين بالمبدأ محل التعقيب.

المطلب السادس

مدى تغطية رضاء صاحب الشأن لعيب الشكل

قد تهدر الإدارة الشكل فى إصدار القرار، ثم يقبل صاحب الشأن هذا الإغفال، فهل يعتبر رضاء صاحب الشأن سبباً يغطى عيب الشكل ويمنعه من اللجوء إلى القضاء طالباً إلغاء القرار ؟

الأصل أن الشكليات والإجراءات مقررة للصالح العام، وبالتالى لايؤدى قبول ذى المصلحة إلى تصحيح عيب الشكل، ولقد تردد مجلس الدولة المصرى فى بادئ الأمر فرأى الأخذ بمبأ قبول ذى المصلحة، ثم سرعان ما تحول إلى المسلك السليم القاضى بأن قبول ذى المصلحة لايصحح عيب الشكل.

المبدأ (٥٣٣) : « ليس لصاحب الشأن التمسك بمخالفة الشكل بعد رضائه ».

« ... ومن حيث إن المدعى، وهو صاحب الحق الوحيد فى التمسك

بوجوب إعلانه بالتهمة إعلاناً جديداً، والتمسك بطلب التأجيل للإستعداد وغير ذلك مما يتمسك به الآن ... وترك التمسك بكل ذلك مختاراً أمام اللجنة، ولهذا تكون إجراءات المحاكمة التى تمت بعد ذلك صحيحة. خصوصاً وأنها محاكمة إدارية تمت تطبيقاً للمادة ٢٤ من قانون العمد التى لم تفرض إجراءات خاصة لتلك المحاكمة » .

(محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٤٩/٥/٣١ - المجموعة - س٣ ص٨٨٧).

تعقيب :

هذا المبدأ أقر مبدأ تغطية عيب الشكل برضاء صاحب الشأن، إلا أنه مبدأ مهجور ما لبث أن عدلت عنه محكمة القضاء الإدارى وقضت بأن قبول ذوى الشأن للقرار المعيب شكلاً لا يصححه. ومثال ذلك المبدأ التالى :

المبدأ (٥٣٤) - « القرار المعيب فى شكله أو إجراءاته لا يصححه قبول ذوى الشأن ».

« من المقرر فقهاً وقضاء أن الأصل فى الشكليات والإجراءات أنها مقررة لمصلحة عامة قدرها المشرع، فهى تمس الصالح العام، لذلك كلا يؤدى قبول ذوى الشأن للقرار المعيب إلى تصحيح العيب وزوال البطلان ».

(حكم محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٨/٣٨٧٤ق - جلسة ١٩٥٧/٧/١ - س ١١ ص ٣٦٨).

المبحث الخامس
أحوال تأثير عيب الشكل
على مشروعية القرار

*** متى يؤثر عيب الشكل على مشروعية القرار ؟..**

من المقرر أن كل شكل أو إجراء جوهرى كان فى إستطاعته أن يغير من مضمون القرار لو أنه قد اتبع يعد من الشكليات أو الإجراءات التى تؤثر على مشروعية القرار الإدارى.

وهذه الشكليات والإجراءات الجوهرية لاتدخل تحت حصر وسنعرض لأهمها فيما يلى [1]:

المطلب الأول

إغفال الإجراءات التمهيدية والمدد الجوهرية

إن المشرع قد يفرض على الإدارة قبل إصدار قرار معين القيام بإجراءات تمهيدية، كإعلان ذى الشأن لتسمع أقواله، أو إجراء تحقيق معين، أو إنذار العامل قبل إتخاذ أى إجراء ضده ... إلخ.

وفى كل هذه الحالات يتعين على جهة الإدارة أن تتم هذا الشكل أو تلك كالإجراءات قبل إصدار القرار وإلا صدر باطلاً.

وفيما يلى نعرض لأهم المبادئ التى قررتها محكمتى القضاء الإدارى والإدارية العليا فى هذا المجال :

المبدأ (٥٣٥) : « قرار إنهاء الخدمة يقع باطلاً إذا لم يسبقه إنذار العامل الكتابى لفقدانه شكلاً جوهرياً للقرار ».

« إن قرار إنهاء خدمة العامل ينبغى أن يكون مسبوقاً بإنذار ككتابى

(١) راجع المزيد من المبادئ القانونية فى هذا المجال بالمبحث السابع من هذا الفصل.

يوجه إليه على الوجه المبين بالقانون ، ولما كانت الجهة الإدارية لم تقدم ما يدل على أنها وجهت إلى المطعون ضده إنذاراً من هذا القبيل فإن قرار الفصل يقع مفتقداً أحد أشكاله الجوهرية التى يترتب على إغفالها بطلان القرار وذلك بالنظر إلى ماينطوى عليه هذا الإجراء من ضمانة أساسية تتمثل فى إحاطة العامل بما يراد إتخاذه حياله من إجراء تنتهى به خدمته، وتمكيناً له من إبداء عذره قبل إتخاذه».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٧٣/١٨ق - ١٩٧٤/١٢/٧ - السنة ٢٠ ص ٤٢).

المبدأ (٥٣٦) : « الإعلان بقرار الإحالة وتاريخ الجلسة إجراء جوهرى تخلفه يرتب عيب الشكل ».

« إعلان ذوى الشأن بقرار الإحالة وتاريخ الجلسة فى محل إقامة المعلن إليه أو فى محل عمله إجراء جوهرى إغفاله أو إجراؤه بالمخالفة لحكم القانون على وجه لايتحقق معه الغاية منه من شأنه وقوع عيب شكلى فى إجراءات المحاكمة تؤثر فى الحكم وتؤدى إلى بطلانه ».

(حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٣٤٢٢/٢٧ق - جلسة ١٩٨٣/١١/١٢ - مجموعة المكتب الفنى - إستنسل).

المبدأ (٥٣٧) : « إغفال إجراء جوهرى من إجراءات مراحل إعداد التقارير السنوية يبطل القرار ».

« نظراً لخطورة التقارير السنوية فى حياة الموظف، فإنه من اللازم أن تمر تلك التقارير على السنن والمراحل التى إستنها ورسمها ونظمها - المشرع - فإذا أغفل منها أى إجراء جوهرى، لم تنتج تلك التقارير الآثار المترتبة قانوناً ».

(المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٠/١/١٦ - المجموعة - س ٥ ص ١٧٩ - وحكمها بجلسة ١٩٦٣/١/١٩ - س ٨ ص ٥٤٢ - ومحكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٩٥٨/٣/١٣ - س ١٢ ، ص ٨٨).

المبدأ (٥٣٨) : « إغفال إجراء جوهرى من إجراءات إصدار قرار الترقية تبطل القرار ».

« إذا ثبت أنه قد أغفل إجراء جوهرى كان يتعين إتخاذه قبل إصدار قرار الترقية متضمناً تخطى المطعون عليه، هو صدور قرار من الوزير المختص ببيان أسباب التخطى طبقاً للقواعد الصادر بها قرار مجلس الوزراء فى ١٧ من مايو سنة ١٩٥٠، فإنه لا مرية فى أن إغفال هذا الإجراء فى ظل هذا القرار التنظيمى العام مبطل فى ذاته للقرار ».

(المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٢/٦/١٠ - المجموعة - س ٧ ص ١٠٣٦).

المبدأ (٥٣٩) - « إعلان العمدة أو الشيخ بالتهمة قبل الجلسة من الإجراءات الجوهرية التى ينتج عن تخلف إعمالها البطلان ».

« إن المادة ٣٠ من قرار وزير الداخلية الصادر فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ، تنص على أه يعلن المدير بصفته رئيساً للجنة الشياخات العمدة والشيخ بقرار إحالته إلى اللجنة المذكورة مع بيان الأسباب التى دعت إلى ذلك، ويدعوه إلى الحضور فى الزمان والمكان المعينين لإنعقادها، ويكون إعلان ذلك القرار إلى العمدة والشيخ فى قريته، وقبل عقد الجلسة المعينة بأسبوع على الأقل. ومفاد هذا النص أن إعلان العمدة أو الشيخ بالتهمة قبل الجلسة المعينة لنظر المحاكمة الإدارية من الإجراءات الجوهرية فى المحاكمة حتى يحاط علماً بالتهم المنسوبة إليه، ولتمكينه من الدفاع عن نفسه تحقيقاً للضمان المقرر فى المحاكمات الإدارية والتأديبية بألا يحكم على أحد إلا بعد إعلانه. وهذا التمكين فى مجموعة وفاء أو نقصاً، مما يخضع لرقابة المحكمة وإشرافها. فإذا تمت المحاكمة بغير هذا الإعلان، كان ذلك إخلالاً صريحاً بحق الدفاع، يترتب عليه بطلان القرار - هذا من جهة - ومن جهة أخرى فإن المادة ٣٠ السابق الإشارة إليها إذ تنص فى الفقرة الثانية على أن يكون الإعلان قبل عقد الجلسة بأسبوع على

الأقل، فإنما تهدف إلى إعطاء المتهم فسحة من الوقت لمواجهة الإتهام بما يعده من وسائل الدفاع، ولايجوز أن ينقص هذا الأجل عن أسبوع. وهو وإن كان أجلاً تحكمياً إلا أنه إذا قام من الدواعى والأسباب مايحول دون إتمام الإعلان قبله، أصبح حتماً على اللجنة أن تصحح الإجراءات بمنح المتهم أجلاً آخر ... حتى تعوضه ما فاته من إستكمال الأجل الذى قرره القانون ».

(محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٣/٤/٥ - المجموعة - س ٧ ص ٨٢٧).

المبدأ (٥٤٠) : « عدم مراعاة الإجراءات التى أوجبها المشرع يترتب عليها بطلان عملية الإنتخاب ».

« إن المشرع قد هدف بإثبات جميع إجراءات اللجنة فى محضرها إلى أن يأتى محضر اللجنة شاهد صدق على كافة الإجراءات التى إتخذتها اللجنة حتى يمكن الوقوف على مدى سلامة هذه الإجراءات ومدى مطابقتها مايوجبه التشريع، فمن ثم يكون إستمرار اللجنة فى عملها فى المدة التى أوجبتها اللائحة التنفيذية وكذلك إثبات جميع إجراءات اللجنة فى محضرها من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على مخالفتها بطلان عملية الإنتخاب وبالتالى بطلان القرار الذى يقوم على هذه العملية إذ أن المجال هنا ليس مجال تقدير متروك للإدارة ولكن مجال إعمال النصوص التشريعية الخاصة بما يتعين على اللجنة مراعاته من إجراءات».

(محكمة القضاء الإدارى - الدائرة الإستئنافية - الطعن رقم ٢/٩٧٩ ق - ١٩٧٢/١/٣ - السنة ٣ ص ٢١٢).

المطلب الثانى

إهمال وجوب أخذ رأى فرد أو هيئة مقدماً

إن المشرع قد يفرض على جهة الإدارة قبل أن تصدر قرار معين أخذ رأى فرد أو هيئة معينة، وعندئذ يجب على الإدارة أن تقوم بهذه الشكلية قبل إصدار القرار وإلا كان قرارها معيباً بعيب الشكل.

ومن المبادئ المستقرة فى هذا الشأن مايلى :

المبدأ (٥٤١) : « إغفال أخذ رأى لجنة شئون الموظفين ولو كان إستشارياً يترتب عليه إهدار الضمانات التى كفلها القانون - بطلان القرار ».

« إنه وإن كان رأى لجنة شئون الموظفين إستشارياً يملك الوزير الأخذ به أو طرحه جانباً، غير أنه يلزم لصحة القرار الذى يتخذه الوزير ... الرجوع إليها لإجراء المفاضلة بين المطعون عليهما وبين المدعى وزميله قبل إصدار القرار المطعون فيه ... فذلك أمر لازم يترتب على إغفاله إهدار الضمانات التى كفلها القانون، من إيجاد اللجنة ا لمذكورة بجانب الوزير ليستعين برأيها ومشورتها فى تعرف أصول الموظفين، وهذا مما يعيب القرار ويبطله ».

(محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٣/٢/١٩ - المجموعة - س ٧ ص ٥١٦ - وجلسة ١٩٥٣/٦/١٥ - س ٩ ص ٤٤٦).

المبدأ (٥٤٢) : « نقل - من هيئة التدريس بالجامعة إلى كلية الصناعات - عدم أخذ رأى مجلس الجامعة - مخالفة قرار النقل للقانون ».

« لما كان المدعى يطلب إلغاء القرار الصادر بنقله من وظيفته بكلية الهندسة جامعة إبراهيم إلى كلية الصناعات بوزارة المعارف، وكان هذا القرار فضلاً عما ينطوى عليه من إنتقاص فى الحقوق الوظيفية للمدعى بإعتباره عضواً بهيئة التدريس بكلية الهندسة وبهذه المثابة يعد عقوبة تأديبية وقعت عليه دون محاكمة من سلطة مختصة وبدون ذنب جناه، فإنه صدر دون إتباع الأوضاع القانونية التى تقضى بأخذ رأى مجلس الجامعة فى هذا النقل - لما كان ذلك فإن القرار المذكور يكون مخالفاً للقانون ويتعين لذلك إجابة المدعى إلى طلب إلغائه ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦/٣٤٦ - ١٩٥٤/١٢/٢٢ - ١٦٨/١٢٧/٩).

المبدأ (٥٤٣) : « قرار إدارى - إشتراط القانون أخذ رأى جهة معينة

قبل إصدار القرار - يجعل القرار معيباً إذا لم يؤخذ رأى هذه الجهة - حتى ولو كان رأى الجهة إستشارياً ».

« إن إغفال عرض الترقيات على لجنة شئون الموظفين ولو أن رأيها إستشارى وغير ملزم للوزير إلا أن ذلك لايسوغ بحال عدم أخذ الرأى لما يترتب على إغفال ذلك من إهدار الضمانة التى أريد تحقيقها من إنشاء تك اللجنة لتكون بجانب الوزير عند البت فى أمر الترقيات وعلى الخصوص ما كان منها فى نسبة الإختيار لتمده بمعلوماتها الصحيحة عن المرشحين للترقية لأن هذه اللجنة بحكم تشكيلها أكثر إتصالاً بالموظفين ولذلك فهى أقدر على تعرف درجة كفاية كل منهم ومدى جدارته للترقية فى نسبة الإختيار ومن ثم يكون القرار المطعون قد إنطوى على مخالفة قانونية تعيبه بعيب جوهرى - ويتعين لذلك إجابة المدعى إلى طلب إلغائه إلغاءً مجرداً ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦٠٧/٥ ق - ١٦/٤/١٩٥٣ - س ٧ ص ٩٢١).

المبدأ (٥٤٤) : « إغفال أخذ رأى لجنة حددها القانون - ولو كان إستشارياً - يعتبر إهدار لضمانة أوجدها القانون يؤدى إلى بطلان القرار ».

« إنه وإن كان رأى لجنة شئون الموظفين إستشارياً يملك الوزير الأخذ به أو صرف النظر عنه فإنما يلزم لصحة قرار الوزير فى هذه الحالة أن يقدم مايبرره فإذا كانت شئون الموظفين قد رشحت المدعين للترقية فى نسبة الإختيار للكفاية وأقر المدير العام نتيجتها وكانت ملفات خدمة المرشحين خالية مما يعوق ترتيتهم أو ينقص ترشيح اللجنة لهم لأن الجزاءات التى وقعت على بعضهم لاتمس نزاهتهم أو صلاحيتهم للترقية وقد مضى عليها وقت طويل فإن إهدار ترشيحاتها وترقية آخرين لم يسبق ترشيحهم دون الرجوع فى ذلك إلى اللجنة والإستئناس برأيها فيما أتآه الوزير مع أن إختصاصها بالنظر فى ترقيات الموظفين إختصاص أصيل لأنها بحكم تشكيلها أوثق إتصالاً بالموظفين وأوفر إلماماً بدرجة كفايتهم مما يعيب القرار. أغفال هذا الإجراء يترتب عليه إهدار الضمانات التى أوجدها القانون

وإلا كان الإختيار على النحو الذى جرى به أقرب إلى التحكم منه إلى الإختيار الصحيح مما يجعله مشوباً بسوء إستعمال السلطة ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٧/٧٤٥ ق - ١٩٥٤/٦/٢٢ - س ٨ ص ١٥٦٧).

المبدأ (٥٤٥) : « وجوب عرض أمر إبعاد الأجانب ذوى الإقامة العادية على لجنة إستشارية لإبداء الرأى فى الإبعاد وفحص مبرراته إجراء جوهرى يتخلف عن إغفاله بطلان القرار لعيب فى الشكل ».

« إن أحكام المادة الخامسة عشرة من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ بشأن جوازات السفر وإقامة الأجانب تستوجب عرض أمر إبعاد الأجانب ذوى الإقامة العادية على لجنة إستشارية تبدى الرأى فى الإبعاد بعد فحص مبرراته وتمحيص دواعيه والإستيثاق من قيام سبب من أسباب الإبعاد التى أوردتها الفقرة الثانية من المادة الخامسة عشر من المرسوم بقانون آنف الذكر ولكن الوزارة ضربت صفحاً عن هذا الإجراء الجوهرى وتخطته بلا موجب جدى ومضت فى إصرارها الجازم على الإبعاد دون أن تأبه لهذه الضمانة الأصلية التى شقها التشريع الجديد والتى بدونها لا يتهيأ للأجانب الذين طال مقامهم أمن ولايطيب لهم قرار مما يتعين معه إلغاء قرارها فيما تضمنه من إبعاد المدعى عن الديار المصرية ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٣٩٦/ ق - ١٩٥٤/٢/٩ - س ٨ ص ٦٢٤).

***ولكن ... ماهو موقف مجلس الدولة المصرى من تخلف إجراء وجوب عرض اللوائح والقرارات التنفيذية على قسم التشريع للمراجعة والصياغة؟**

المبدأ (٥٤٦) : « لوائح وقرارات تنفيذية - وجوب عرضها على قسم التشريع لصياغتها - البطلان جزاء عدم العرض عليه - الحكمة من العرض ».

« إذا كانت اللوائح والقرارات التنفيذية وما يدخل عليها من تعديلات يجب عرضها كلها على قسم التشريع بمجلس الدولة ليتولى صياغتها القانونية - فإن هذا لايعدو أن يكون أمراً متعلقاً بالإختصاص أو بالشكل، وهو على كل حال إجراء واجب يحتمه القانون.

وإذ لم يرد نص صريح فى الجزاء الذى يترتب على الإخلال بهذا الإجراء الواجب فيما إذا كان الجزاء هو البطلان - **فإن القول بأن البطلان لا يكون إلا بنص قد أصبح قولاً مهجوراً، ولم يعد هو الرأى المعمول به، وبخاصة فى دائرة القانون العام - وأنه عند سكوت المشرع عن الجزاء الذى يترتب على مخالفة إجراء واجب يتعين إستخلاص هذا الجزاء من روح التشريع ومن الحكمة التى توخاها المشرع فى جعله الإجراء واجباً. فإذا تبين أن هذه الحكمة من شأنها أن تجعل الإجراء جوهرياً، وجب أن يكون الجزاء على الإخلال بهذا الإجراء الجوهرى هو البطلان.**

وإن الحكمة من العرض على قسم التشريع هو ضمان عدم تصادمها مع التشريعات الرئيسية التى تصدر منظمة أو منفذة لها - وتقريراً لحكمة على هذا النحو لايدع مجالاً للشك فى أن العرض إجراء جوهرى، فضمان أن تكون التشريعات الفرعية غير متعارضة مع التشريعات الرئيسية أمر خطير لايجوز التهاون فيه. وقد حرص المشرع على توفير هذا الضمان لتشريعاته الرئيسية حتى يكفل لها الإحترام الواجب، فلا ينسخها تشريع فرعى أو يتضمن إعفاء من تنفيذها أو تعطيلاً لها أو تعديلاً فيها، ويكون ذلك لا عن طريق العلاج وحده تتولاه محكمة القضاء الإدارى، بل أيضاً عن طريق الوقاية يتولاه قسم التشريع. وأراد المشرع بهذا الضمان أن يؤكد حكم المادة ٣٧ من الدستور وأن يكفل لهذا الحكم تطبيقه العملى.

ويبين من ذلك أن المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة ليست إلا كفالة عملية لتنفيذ المادة ٣٧ من الدستور، فهى ليست إستحداثاً لحكم جديد، ومن ثم لايصح القول بأنها أضافت على الدستور حكماً لايجوز أن يكون ملزماً، وإلا كان فى ذلك تعديل للدستور، بل الصحيح أنها تؤكد حكم

الدستور وتكفل نفاذه - ومن ثم فإنه يتعين القول بأن جزاء الإخلال بهذا الإجراء الجوهرى هو البطلان.

وإن ما تأخذ به هذه المحكمة من بطلان اللوائح والقرارات التنفيذية التى لاتعرض على قسم التشريع ليس من شأنه أن يقيم أمام الإدارة صعاباً لاتستطيع تذليلها أو يعرقل من سير التشريعات الفرعية، فإن الواقع من الأمر أن الكثير من هذه اللوائح والقرارات يعرض فعلاً على قسم التشريع.

ومما ييسر عرضها جميعاً وجود إجراءات مبسطة فى هذا القسم لإنجاز مايحمل منها طابع الإستعجال فى وقت مناسب، ثم أن ما تقضى الضرورة إستثنائه لملابسات خاصة، كسرية لايجوز إفشاؤها أو فرصة لايستطاع تفويتها، يخضع لحكم هذه الضرورة طبقاً للنظرية المعروفة، على أن تقدر الضرورة بقدرها، وعلى أن يخضع تقديرها لرقابة هذه المحكمة».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥٨٩/٤ ق - ١٩٥٢/٢/٢٦ - س ٦ ص ٥١١).

تعقيب:

لقد جاء هذا الحكم مقرراً لمبدأ هاماً حيث قرر «إن القول بأن البطلان لايكون إلا بنص قد أصبح قولاً مهجوراً، ولم يعد هو الرأى المعمول به، وبخاصة فى دائرة القانون العام، وأنه عند سكوت المشرع عن الجزاء الذى يترتب على مخالفة إجراء واجب يتعين إستخلاص هذا الجزاء من روح التشريع ومن الحكمة التى توخاها المشرع فى جعله الإجراء واجباً. فإذا تبين أن هذه الحكمة من شأنها أن تجعل الإجراء جوهرياً، وجب أن يكون الجزاء على الإخلال بهذا الإجراء الجوهرى هو البطلان ».

ولا شك أن هذا القضاء هو الذى يتفق وطبيعة القانون الإدارى وقد خالفت محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا هذا القضاء فى بعض الأحكام نذكر منها :

- حكم محكمة القضاء الإدارى (المجموعة - س ٨ ص ٢١٦ بند ٩٨):

« إنه ولئن كان من المستحسن عدم إشتراك موظف فى لجنة شئون الموظفين عندما تعرض ترقيته، إلا أنه لايترتب على إشتراكه بطلان أعمال اللجنة إذ ليس هنالك نص والبطلان لايكون إلا بنص ».

- وحكم المحكمة الإدارية العليا (المجموعة - س ٨ ص ١٢٩٧ بند ١٢٣ و س ٣ ص ٧٤ بند ١٠) :

« إن القرار الإدارى لايبطل لعيب شكلى إلا إذا نص القانون على البطلان عن إغفال هذا الإجراء أو كان هذا الإجراء جوهرياً ».

المبدأ (٥٤٧) : « قرار إدارى - ركن الشكل فى القرار الإدارى. مجلس الدولة. بطلان - القرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم - عرضها على قسم التشريع بمجلس الدولة - تعذر إجرائه بالنسبة لقرار معين لضرورة قاهرة - لا بطلان » .

« إن ما ينعاه المدعون على القرار رقم ٧٥ لسنة ١٩٥١ الصادر من وزير المالية فى ١٩٥١/٥/٣١ بتحديد فروق أسعار فليارة يونية سنة ١٩٥١ من بطلانه لعدم عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة - تنفيذاً للمادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة التى تستوجب ذلك - مردود بأن الثابت من الأوراق أن الحكومة كانت قد حددت لرتبة الجود - وهى رتبة الأساس - ١٢٢ ريالاً، إنقاذاً للسوق القطنية من التدهور الذى كان يهددها ، وكانت تعتقد أن ذلك سيوقف تيار النزول، ولما وجدت أن النزول - بل الإنهيار - مستمر ، أعلنت أنها مستعدة لتسلم فليارات القطن على أساس هذا السعر، وذلك إنقاذاً للتجار الذين وجدوا أنفسهم فى مأزق مالى جسيم، فهم غير قادرين على تصريف أقطانهم لعدم وجود مشترين لها : فى الوقت الذى تضغط عليهم المصارف المالية التى أقرضتهم لتحصل على حقها منهم. ولما قاربت فليارة يونية سنة ١٩٥١ عمدت إلى إصدار القرار رقم ٧٣ لسنة ١٩٥١ فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٥١ بتحديد فروق الأسعار، وحددت لرتبة الجود ١٢٢ ريالاً على أساس سعره الحقيقى فى بورصة

البضاعة الحاضرة، مخالفة فى ذلك تعهدها بشرائه بسعر ١٢٢ ريالاً، فثارت ثائرة التجار ولجنة البورصة. ولما تبينت الوزارة خطأ هذا القرار ومخالفته لتعهدها، كان لابد لها أن تصدر قراراً بتصحيح هذا الخطأ والعدول عنه، وذلك قبل أول يونية سنة ١٩٥١، وهو موعد بدء تسليم فليارة يونية سنة ١٩٥١، فلم يكن أمامها إلا يوم أو بعض يوم - بل ساعات معدودات - لتصحيح هذا القرار الخاطئ والعدول عنه، ونشر القرار الجديد فى الجريدة الرسمية قبل أول يونية سنة ١٩٥١، ليكون معمولاً به إبتداء من ذلك التاريخ، فعمدت إلى نشر القرار رقم ٧٥ لسنة ١٩٥١ معدلة سعر رتبة الأساس بجعلها ١٢٢ ريالاً بدلاً من ١١٢ ريالاً، وتحديد الفروق طبقاً لهذا الأساس. ومما لا جدال فيه أن هذه هى حالة الإستعجال والضرورة التى تعفى الحكومة من عرض القرار على مجلس الدولة كما يقضى بذلك القانون، إذ ما كان لديها الوقت الكافى لهذا العرض، ومن ثم تكون الحكومة فى حل من إصدار القرار المطعون دون ذلك العرض ودون أن يشوبه أى بطلان لهذا السبب، ولذلك يكون القرار المطعون فيه صحيحاً وسليماً من الوجهة الشكلية، ويكون طعن المدعين عليه لهذا السبب فى غير محله ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٣٧٧ ورقم ١٤٠٥/٥ ق - ١٩٥٧/٧/٣٠ - ٦٤٥/٣٩١/١١).

تعقيب :

يلاحظ على هذا الحكم أنه رغم تخلف الإجراء والشكل الذى تطلبه القانون بما كان يتعين معه أن يكون البطلان جزاء هذا التخلف، إلا أن المحكمة رأت فى ظروف وملابسات المسألة المطروحة ما ينشئ حالة إستعجال وضرورة تعفى الحكومة من عرض القرار على قسم التشريع بمجلس الدولة، وهذا الحكم - من وجهة نظرنا - محل نظر.

المبدأ (٥٤٨) : « وجوب صياغة المراسيم بقسم التشريع بمجلس الدولة إلا ما تعلق منها بحالات فردية ».

« إن الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة، وهى فى صدد تعداد ما يختص به قسم التشريع بالمجلس، تنص على أن هذا القسم «يتولى كذلك صياغة المراسيم عدا ما تعلق منها بحالات فردية وصياغة اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم ».

وقد ورد هذا النص مطلقاً فى معنى العموم وفى معنى الوجوب، إلا ما إستثناه من المراسيم التى تتعلق بحالات فردية.

ورد مطلقاً فى معنى العموم، فهو لم يميز بين طائفة وأخرى من المراسيم التنظيمية واللوائح والقرارات التنفيذية، بل جعلها جميعاً مما يعرض على قسم التشريع.

وورد مطلقاً فى معنى الوجوب، فجعل ولاية القسم تتناول إلزاماً صياغة هذه المراسيم واللوائح والقرارات. وإذا أثبت النص ولاية لهيئة فى عمل معين تعين ألا يتم هذا العمل إلا عن طريق هذه الولاية ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٤/٤٨١ ق ورقم ٤/٥٨٩ ق - ١٩٥٢/٢/٢٦ - س ٦ ص ٥١١).

المبدأ (٥٤٩) : « عدم صياغة القرار الإدارى ومراجعته يجعل القرار باطلاً من ناحية الشكل ».

« إذا كان الثابت أن مجلس الدولة لم يتول صياغة القرار الإدارى ولم يقم بمراجعته وفقاً لأحكام المادتين ١١ ، ١٧ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة فإن هذا القرار يكون باطلاً من ناحية الشكل وترى المحكمة أن القانون وقد إشترط أن يقوم مجلس الدولة بصياغة اللوائح الوزارية وبمراجعتها يكون بذلك قد وضع شرطاً شكلياً لصحة هذه اللوائح وأن عدم إستيفاء اللائحة لهذا الشرط يستوجب البطلان - ولم يضع القانون هذا الشرط عبثاً، بل أراد أن يجنب اللوائح الإدارية مواطن الخطأ ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢/٩٩ ق - ١٩٥٠/٤/١٨ - س ٤ ص ٥٧٩).

المبدأ (٥٥٠) : « صدور لائحة المناقصات والمزايدات دون تولى مجلس الدولة صياغة اللائحة يجعلها مشوبة بعيب الشكل ولا تعد نافذة ولا يحتج بها على الأفراد لعدم نشرها ».

« لقد إستقرت أحكام القضاء الإدارى على بطلان كل لائحة تصدر دون العرض على قسم التشريع بمجلس الدولة ... ولما كانت لائحة المناقصات والمزايدات قد صدرت دون إستيفاء الإجراءات المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة ... فمن ثم تكون قد جاءت مشوبة بعيب الشكل ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٣/٣٠٧ ق - ١٩٦٩/١٢/٢٩ - السنة ٢٤ ص ١٦٠).

ولقد أكدت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع هذا المبدأ بجلستها المنعقدة فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٩٨ بعد أن إسترعى نظرها عدم عرض القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ بشأن سريان أحكام القانون المدنى على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها والأماكن التى إنتهت أو تنتهى عقود إيجارها فأكدت على المبدأ التالى :

« إن المشرع لم يخول قسم التشريع بمجلس الدولة إختصاص مراجعة صياغة القوانين والقرارات الجمهورية واللوائح التنفيذية دون سواه عبثاً ، وإنما قصد به أن يكفل للتشريع الدقة وحسن الصياغة وكمال التنسيق وعدم التعارض ، وضمان تحقيق الإنسجام والتناغم بين التشريع الواحد وما فى مرتبته من تشريعات ، وحتى لا تتعارض إحدى اللوائح مع أحد القوانين أو الدستور ، أو يتصادم أحد القوانين مع الدستور ، أو تأتى صياغته تثير خلافاً فى التطبيق بما يؤثر على الاستقرار المنشود للمراكز القانونية » .

(فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع - ملف ٣٧/٢/٥٥٨ - جلسة ١٩٩٨/١٠/٧).

ونرى من جانبنا أن عدم عرض التشريعات واللوائح التنفيذية على قسم التشريع يفقدها أحد أركانها الشكلية الجوهرية بما يجعلها مشوبة بالبطلان .

المطلب الثالث

مخالفة قواعد الشكل والإجراءات بالنسبة للجان

قد يكلف المشرع بعض اللجان أو المجالس أو الهيئات الإدارية بإصدار قرارات إدارية فى موضوعات معينة، وحينئذ فإن سلامة القرار الإدارى من الناحية الشكلية تتوقف على إتباع هذه اللجان أو المجالس أو الهيئات للقواعد التى تحكم سيرها سواء فى تشكيلها أو إجراءاتها وإلا كان القرار الصادر فى هذا الشأن معيباً بعيب الشكل.

وتتعدد المبادئ القانونية بتعدد مجالات إعمال حالات مخالفة قواعد الشكل والإجراءات بالنسبة للجان على النحو التالى:

الفرع الأول
مجال تشكيل اللجان والمجالس

المبدأ (٥٥١) : « تشكيل لجنة شئون الضباط إجراء شكلى جوهرى لايجوز مخالفته ».

« إن قرار وزير الدفاع الصادر فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤١ الذى ينص على تشكيل لجنة شئون الضباط البحريين بمختلف المصالح الأميرية، لم يسمح بأن يحل آخر محل أى عضو من أعضائها ... فلا مناص من إنعقادها بالتشكيل المذكور وإلا كان إنعقادها غير صحيح وكذلك قراراتها .... ولايغير من الأمر شيئاً أن اللجنة سبق أن شكلت على الوجه المعيب، وأبدت إقتراحات لم يطعن فيها المدعى، مادام تشكيلها المنصوص عليه هو إجراء شكلى جوهرى بقصد تحقيق ضمانة أساسيه فكل إخلال به ينطوى على عيب فى الشكل. وسبق تشكيلها خطأ دون طعن لايصحح العيب الجوهرى ».

(حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩/١/١٩٤٨ - المجموعة - س ٢ ص٦٨٩).

المبدأ (٥٥٢) - « قواعد تشكيل مجالس التأديب من النظام العام لا يجوز مخالفة هذه القواعد ».

« إن قواعد تشكيل مجالس التأديب من النظام العام، وتتعلق بإجراء جوهرى روعى فيه الصالح العام، وهو حسن سير المحاكمات التأديبية. ومن ثم فإن تشكيل المجلس الإبتدائى بغير عضوية موظف من درجة مدير عام من مصلحة الرى التى يتبعها المدعى يؤدى إلى بطلان هذا التشكيل وبالتالى بطلان جميع الإجراءات التى صدرت منه ».

(محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٧/٢/٢ - المجموعة - س ١١ ص ٢٢٤).

المبدأ (٥٥٣) : « قرار صادر من لجنة - دعوة بعض الأعضاء دون الباقين - إنعقادها باطل وكذا قراراتها ».

« لا يكون إنعقاد لجنة شئون الضباط صحيحاً إلا بدعوة جميع الأعضاء للحضور على الوجه القانونى. فإذا قصرت الدعوة على بعض الأعضاء فقط دون الباقين كان إنعقادها باطلاً لمخالفته للقانون. وإنه وإن كان الإنعقاد قد إستكمل النصاب القانونى من حيث العدد اللازم توافره بالأقل كى تكون المداولات صحيحة، إلا أنه لم يثبت حصول دعوة العضوين الآخرين لحضور الجلسة فيكون إنعقاد اللجنة على مقتضى ما تقدم قد جاء مخالفاً للقانون ويكون قرارها والحالة هذه قد وقع باطلاً كما يبطل القرار المطعون فيه الذى إنبنى عليه ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١/١٦٥ - المجموعة - جلسة ١٩٤٨/٥/٥ - س ٢ ص ٦٥٩).

المبدأ (٥٥٤) : « قرار إدارى بالإحالة إلى المعاش - إستناده إلى قرار لجنة طبية تشكيلها باطل ولم توقع الكشف على المدعى مما أخل بالضمانات المقررة قانوناً - بطلانه لمخالفته للقانون ».

« إن الضمانات التى تقررها القوانين جازمة لازمة ليس عنها من

محيص فالمأمور به واجب الإستصحاب والمنهى عنه واجب الإجتناب بلا ترخص فى ذلك أو هوادة أو لين وإذ كان القرار الصادر بإحالة المدعى إلى المعاش طبقاً للمادة ٢٢ من قانون المعاشات العسكرية قد إستند إلى قرار لجنة طبية وقع تشكيلها باطلاً ثم هى لم توقع الكشف الطبى عليه وإختلت بذلك الضمانات المقررة له فقد جاء مجانباً للقانون حقيقاً بالإلغاء ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣/٢٨٧ ق - جلسة ١٩٥١/٤/٥ - المجموعة - س ٥ ص ٨٢٦).

المبدأ (٥٥٥) : « قرار صادر من لجنة بعد إقصاء أحد أعضائها - هو قرار باطل لبطلان تشكيل اللجنة ».

« غياب عضو اللجنة إختياراً لايبطل تشكليها إذا توافر العدد القانونى المطلوب فى باقى أعضاء اللجنة الذين حضروا فعلاً إجتماعها، وذلك لأن تشكيل اللجنة فى هذه الحالة يعتبر صحيحاً قانوناً ويحمل غياب العضو إختياراً على موافقته مقدماً على ماتصدره اللجنة من قرارات. أما إقصاء عضو عنها بالرغم منه فإنه عيب يرد على تشكيل اللجنة فلا يكون لها فى هذه الحالة الأخيرة كيان قانونى صحيح ومن ثم تكون قراراتها باطلة لبطلان تشكيلها ولو صدرت بالإجماع ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢/٥٨٨ ق - جلسة ١٩٤٩/٦/٢٣ - س ٣ ص ١٠٧٠).

المبدأ (٥٥٦) : « لجنة شئون الموظفين - عدم حضور أحد أعضائها الإجتماع - بطلان تشكيلها ».

« إن المادة ٢٠ من قرار وزير الداخلية فى ٢ مايو سنة ١٩٤٦ بإعادة التنظيم الإدارى لبلدية الإسكندرية نصت على أن تؤلف لجنة شئون الموظفين من عضوين يعينهما المجلس من بين أعضائه فى كل سنة ومن الوكيل العام ومن مديرى الأقسام الهندسية والأقسام الصحية ومن مديرى قسم القضايا، ويستفاد من هذا النص أن مدير قسم القضايا عضو أصيل فى اللجنة يتعين

حضوره اجتماعاتها وإلا كان تشكيلها باطلاً ».

(حكم محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥/٣٧٩ ق - ١٩٥٤/١/٢١ - س ٨ ص ٥٥٨).

المبدأ (٥٥٧) : « صدور قرار من بعض أعضاء اللجنة المختصة - عدم دعوة باقى الأعضاء كان لإعتبارات أملتها الضرورة - صحة التشكيل ».

« إن القول بأن الدعوة لم توجه إلى جميع شاغلى الوظائف الذين تؤلف منهم لجنة الضباط على الوجه المبين بالمادة الخامسة من المرسوم الصادر فى ١٩٤٦/٥/٢٢ بل إقتصرت على ثلاثة منهم فقط فسبب ذلك حسبما أفصحت عنه الحكومة أن وظيفة مفتش عام الجيش كانت شاغرة منذ أمد بعيد وإنصرفت النية عن شغلها نهائياً وأن رئيس الإمدادات والتموين بالنيابة كان معروضاً أمره شخصياً على اللجنة لتبت فى مصيره هو الآخر فلم يكن مستساغاً أن يدعى لينظر فى أمر نفسه أو فى أمر من يحاكمونه حالاً وهذه ضرورة ولا شك تسوغ إنعقاد اللجنة من أعضاء ثلاثة مادامت مداولات اللجنة تصح بحضور ثلاثة أعضاء فقط ومن ثم يكون الطعن فى قانونية تشكيل اللجنة غير جدير بالإعتداد ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥/١١٦٢ ق - ١٩٥٣/١٢/٢٣ - س ٨ ص ٣١٧).

المبدأ (٥٥٨) : « قرار إدارى - صدوره من هيئة غير مشكلة تشكيلاً قانونياً - بطلانه لعيب جوهرى - لا محل لبحث أوجه الطعن الأخرى ».

« مما لا شك فيه أن القرار الوزارى المذكور إذ شكل اللجنة من أعضاء بوظائفهم وأقدمياتهم قد قصد من التشكيل على هذا الوجه أن تتوافر للجنة من الضمانات ما يجب أن يتحقق فى هيئة لها رأيها المعدود فى شئون الضباط فلا مناص إذن من وجوب إنعقاد اللجنة بالتشكيل المذكور وإلا كان

إنعقادها غير صحيح، وكان قرارها والحالة هذه باطلاً. فإذا كان أخذ رأيها لازماً بمقتضى القانون بطل كذلك كل ما إنبنى عليه من قرارات.

ولا يغير من الأمر شيئاً أن اللجنة سبق أن شكلت على الوجه المشار إليه وأبدت إقتراحات لم يطعن فيها مادام تشكيل اللجنة على الوجه المبين بالقرار الوزارى هو إجراء شكلى جوهرى بقصد تحقيق ضمانة أساسية فكل إخلال به ينطوى على عيب جوهرى فى الشكل ولأن سبق تشكيل اللجنة على ذلك الوجه الخاطئ هو مثار الطعن وإبداءها إقتراحات دون أن يطعن فيها لا يصحح العيب الجوهرى الذى ينطوى عليه ومن ثم يكون القرار المطعون فيه باطلاً متعيناً إلغاؤه بلا حاجة إلى بحث أوجه الطعن الأخرى».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٢٨ / ١ ق - ١٩ / ٥ / ١٩٤٨ - س ٢ ص ٦٩٥).

المبدأ (٥٥٩) : « مجلس تأديب قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بالنسبة لأحد الأعضاء - وجوب تنحيه وإلا كان التشكيل معيباً ».

« إذا قام بأحد أعضاء مجلس التأديب سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد المنصوص عليها فى المادة ٣١٥ من قانون المرافعات وجب عليه التنحى إذ ليس أنفى للتهمة وأبقى لدواعى تطمين المحاكمين على مصائرهم وأمكن لإقتلاع منابت القلق من نفوسهم من تنحى عضو المجلس من مهمته حتى تصدر الأحكام مبرأة من نوازع الهوى ومصفاه من شوائب الميل ومعصومه من مزالق الغضب. ولا مراء من أن المادة ٨٧ من قانون موظفى الدولة (الخاصة بوجوب التنحى عند عدم الصلاحية) إنما تضمنت فى واقع الأمر أصلاً مقرراً من أصول المحاكمات التأديبية كان مردداً فى أحكام القضاء الإدارى فهى بهذا المثابة تلخص قاعدة كلية ينبغى أن تسرى على جميع المحاكمات التأديبية ويتعين مراعاتها بغية توفير أولى الضمانات فى أية محاكمة جزائية كيلا تهدر بإهدار قيمة الأحكام (وذلك ولو لم يرد نص مماثل فى قوانين الطوائف الخاصة كلوائح توظيف أعضاء هيئة التدريس

بجامعة القاهرة) ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٥٤٢/٦ق - ١٩٥٤/١١/١٦).

المبدأ (٥٦٠) : « مجلس تأديب - عدم دعوة جميع أعضائه رغم إشتراط ذلك قانوناً يعيب تشكيل المجلس ».

« إن القانون إذا أوجب حضور جميع أعضاء مجلس التأديب قد قرر ضمانة أساسية لأعضاء هيئة التدريس بالجامعة عند تأديبهم بحيث يعتبر الإخلال بها عيب يبطل تشكيل المجلس وبالتالى يبطل القرار التأديبى الصادر منه ومن ثم يتعين إلغاؤه».

(حكم محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٣٠٦/٦ق - جلسة ١٩٥٤/١١/١٦).

الفرع الثانى

مجال القواعد التى تحكم جدول أعمال الإجتماع

أوردت المحكمة الإدارية العليا القواعد التى تحكم جدول أعمال إجتماع اللجان والجمعيات وذلك بمناسبة تعرضها لإجتماع الجمعية الخيرية القبطية الكاثوليكية وأفردت مجموعة من المبادئ القانونية الهامة نعرض لها فيما يلى :

المبدأ (٥٦١) : « حظر النظر فى أية مسألة غير واردة فى جدول أعمال إجتماع الجمعية العمومية من القواعد العامة المسلمة ولا ضرورة للنص عليها فى القانون الأساسى للجمعية ».

« إنه وإن خلا القانون الأساسى للجمعية الخيرية القبطية الكاثوليكية بالإسكندرية من نص يحظر فيه على الجمعية العمومية النظر فى أية مسألة تكون واردة فى جدول أعمال الإجتماع إلا أن هذا الحظر من القواعد المسلمة،

ذلك أنه عند دعوة الأعضاء إلى إجتماع الجمعية العمومية يبين لهم فى الدعوة أو معها المسائل التى سوف تعرض فى الجلسة فيجيب العضو الدعوة بالحضور أو لايجيبها حسب أهمية تلك المسائل فى نظره، ومن ثم يحظر النظر فى أية مسألة أخرى خارجة عن جدول الأعمال، لأن الأعضاء لم يخطروا بها عند دعوتهم إلى الإجتماع ولو أنهم أخطروا بها لربما حضر من أجلها الكثير من الأعضاء الغائبين ولذلك فإنه لو كان جدول إجتماع الجمعية العمومية ا لمنعقدة فى ١٤ من مايو سنة ١٩٥٤ تضمن مسألة طرح الثقة بأعضاء مجلس الإدارة القائم وإنتخاب مجلس إدارة جديد لحضر كثير من الأعضاء الذين تغيبوا لأهمية هذه المسألة.

وإذا كان هذا الإقتراح لم يقدم قبل إعداد جدول الأعمال وإنما قدم فى الجلسة، فقد كان الإجراء القانونى الوحيد هو تحديد موعد لإجتماع جديد يعقد فيما بعد لنظر هذا الإقتراح حتى يكون جميع الأعضاء على بينة من الموضوع الذى سوف يطرح فى الإجتماع الجديد ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٦٤٠/٥ ق - جلسة ١٩٦٠/١١/٥ - س ٦ ص ٦٤).

المبدأ (٥٦٢) : « يعتبر إجتماع الجمعية العمومية منفضاً بمجرد الإنتهاء من جدول أعمال الجلسة - ولاتعتبر الجلسة مستمرة ببقاء فريق من الأعضاء - القرارات التى يتخذها هذا الفريق فى إجتماعه تعتبر مجرد إتفاق يعد معدوماً بالنسبة للجمعية العمومية ».

« إن إجتماع الجمعية العمومية الخيرية القبطية الكاثوليكية بالإسكندرية فى ١٤ مايو سنة ١٩٥٤ يعتبر أنه إنفض بمجرد الإنتهاء من النظر فى جدول أعمال الجلسة ومن ثم فإن بقاء فريق من الأعضاء مهما بلغ عددهم بعد ذلك أى بعد إنفضاض الإجتماع - لايعتبر بقاؤهم إستمراراً لجلسة الجمعية العمومية، لأن الجلسة قد إنفضت - كما سلف البيان - بالإنتهاء من نظر جدول الأعمال وأى قرارات يتخذونها فى مثل هذا

الإجتماع لاتعتبر صادرة من الجمعية العمومية، بل شأنها شأن أى إتفاق يجمع عليه فريق من الأعضاء فيما بينهم بعيداً عن الجمعية - ومن ثم فإن القرارات التى تتخذ بهذه الطريقة لاتكون مخالفة للقانون كما ذهب الحكم المطعون فيه وإنما هى منعدمة تماماً بالنسبة للجمعية العمومية التى كانت منعقدة إنعقاداً صحيحاً وإنفض إجتماعها بعد الإنتهاء من نظر المسائل التى وردت فى جدول أعمال الإجتماع ».

(حكم المحكمة الإدارية العليا - المشار إليه).

المبدأ (٥٦٣) : « إذا كانت مسألة إنتخاب أعضاء مجلس الإدارة لم تكن مدرجة فى جدول الأعمال فإن الإنتخاب يكون منعدماً ».

« إن مسألة إنتخاب المدعين كأعضاء لمجلس الإدارة لم تكن مدرجة فى جدول الأعمال ومن ثم فإن هذا الإنتخاب يكون منعدماً ... والإجراء المنعدم ليس بحاجة لقرار إدارى ليبطله، ومن ثم فلم تكن ثمة حاجة لأن يصدر وزير الشئون الإجتماعية قراراً بإلغاء هذا الإنتخاب المعدوم أصلاً ».

(حكم المحكمة الإدارية - سالف الإشارة إليه).

الفرع الثالث
مجال المداولة والتصويت

المبدأ (٥٦٤) : « الأصل صدور القرارات بعد مناقشة وتمحيص يتم فى الإجتماع، والإستثناء أن تتم القرارات بطريق الموافقة « بالتمرير » - شرط ذلك الإجتماع ».

« ... والأصل فى كل هذه المجالس، مهما كان رأيها إستشارياً أن تنظر فيما نيطت به فى إجتماع يدعى إليه فى وقت مناسب، وأن تكون قراراتها وليدة البحث والتمحيص فى جلسة يتكا مل فيها نصاب الإجتماع القانونى. ومن ثم يكون الحصول على قرارات من مجلس بطريقة التمرير،

يتنافى مع سرية مداولاته التى نص عليها القانون. وهذه الطريقة وإن جاز إتباعها فى حالات الضرورة والإستعجال بالنسبة إلى بعض المجالس والهيئات التى لم ينص قانونها على سرية المداولات، فشرط هذا الجواز بداهة الموافقة الإجماعية على القرار أو المشروع المقترح. فمجرد إعتراض واحد من الأعضاء موجب لعرض الأمر فى إجتماع قانونى، إذ قد تكون حجة المعارض بالغة يعتنقها كل أو بعض ذوى الرأى المضاد ».

(حكم محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٤١٧/ ٥ق - جلسة ١٩٥٢/٣/١٧ - المجموعة - س ٦ ص ٦٦٢).

المبدأ (٥٦٥) : « قرار - الموافقة عليه بطريقة التمرير - متى تتم - بتوقيع جميع الأعضاء عليه ».

« القرار الصادر بالتمرير لايتم قانوناً إلا بتوقيع جميع أعضاء المجلس عليه فى التاريخ الذى يتم فيه هذا التوقيع حتى ولو سبق إستعراض موضوعه فى جلسة سابقة ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٦٠/ ٤ - ١٩٥١/٦/٦ - ٩٨٩/٢٩٨/٥).

المبدأ (٥٦٦) : « القرار الصادر بالتمرير يستلزم لصحته الإجماع ».

« يجوز أخذ الرأى بطريق التمرير على الأعضاء منفردين، ويصدر القرار إذا كان مضمونه مجمعاً عليه من جميع الأعضاء، أما إذا شذ واحد منهم وجب لصحة المداولة قانوناً دعوة جميع الأعضاء للإجتماع لإبداء رأيهم بعد المناقشة فيما بينهم ».

(محكمة القضاء الإدارى - المجموعة - س ٨ ص ١٢٦١ بند ٦٤٣).

المبدأ (٥٦٧) : « لجنة - صحة إنعقادها - قيام عضو بأداء فريضة الصلاة - لايعتبر غائباً عن الجلسة - وجوب أخذ صوته ».

« إن العضو الذى كان يؤدى فريضة الصلاة لايعتبر غائباً عن الجلسة

بل حاضراً فيها فكان يتعين أخذ صوته وإغفال ذلك لو كان تم هو الذى يبطل إجراء أخذ الأصوات ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٧٤٦ ورقم ٨٧٦/ ٥ ق - ١٩٥٣/١١/١١ - س ٨ ص ٢٢).

المبدأ (٥٦٨) : « إشتراك موظف فى لجنة شئون العاملين عند عرض أمر ترقيته لايرتب البطلان ».

« إنه وإن كان من المستحسن عدم إشتراك موظف فى لجنة شئون الموظفين عندما تعرض لترقيته إلا أنه لايترتب على إشتراكه بطلان أعمال اللجنة إذ ليس هناك نص مانع والبطلان لايكون إلا بنص».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٧٢٠/ ٦ ق - ١٩٥٣/١٢/٧ - س ٨ ص ٢١٦).

تعقيب :

يلاحظ أن المحكمة قد عدلت عن هذا القضاء فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٥٤/٣/٢٥ والوارد بالمبدأ التالى مباشرة :

المبدأ (٥٦٩) : « لجنة - ولو أن رأيها إستشارى - وجود أحد الأعضاء له مصلحة - حتى ولو إنسحب أو إمتنع عن إبداء رأيه - يبطل قراراتها ».

« إذا كان المدعى يؤسس الطعن الشكلى على قرار لجنة شئون الموظفين بديوان الموظفين على وجود عيب فى تشكيل لجنة شئون الموظفين التى نظرت هذا القرار وذلك بأن أحد أعضاء هذه اللجنة كان من بين المرشحين للترقية فإنه يكون لهذا العضو مصلحة ذاتية فى الموافقة على الأساس الذى بنى عليه القرار ولايغير من الأمر شيئاً أن يكون رأى اللجنة إستشارياً مادام أن الشارع أوجب أن يؤخذ رأيها فى الترشيح للترقية ومن ثم يجب أن يكون هذا الرأى صحيحاً ولايستقيم ذلك، إلا إذا إستكملت أوضاعها القانونية فإذا فسد هذا الرأى إنسحب الفساد إلى القرار الصادر

بناء عليه وكان الواجب فى حالة هذه الدعوى أن يصدر رئيس الديوان قراراً بإختيار موظف آخر يشترك فى أعمال اللجنة بدلاً من العضو المرشح للترقية عند نظر الترقيات إلى الدرجة الأولى حتى تستوفى اللجنة شكلها الصحيح وحتى لا يخل وجوده فيها بالضمانات الأساسية التى إستهدفها الشارع من تشكيلها والتى تفرضها قواعد العدل وتعتبر مخالفتها مخالفة للقانون تعيب تشكيل اللجنة والقرارات الصادرة منها ولا يصلح من الأمر شيئاً إنسحاب العضو المرشح للترقية أو إمتناعه عن إبداء الرأى فى شأن نفسه إذ أن ذلك ينقص من أعضاء اللجنة الثلاثة واحداً فتبطل أعمالها ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٧٩٨/٦ ق - ١٩٥٤/٣/٢٥ - س ٨٢ ص ١٠٨٨).

المبدأ (٥٧٠) : « لجنة - حضور موظف من غير أعضائها - لا يؤثر فى قراراتها بالبطلان مادام رأيه ليس مرجحاً ».

« إن الطعن على تشكيل اللجنة الصادر بها قرار وزارى لحضور موظف فيها ليس من أعضائها فإنه حتى مع الفرض بأنه حضر وأبدى رأيه تنويراً للجنة فى الموضوع فلا يؤثر ذلك على قرار اللجنة بالبطلان مادام أن عدد أعضائها لم يقل عن النصاب الذى حدده القانون ولم يحصل إنقسام فى الآراء يحتاج إلى ترجيح ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٧٨٣/٦ ق - ١٩٥٣/٣/٢٤ - س ٧ ص ٧٣٧).

المطلب الرابع

مخالفة قواعد الشكل والإجراءات بالنسبة للقرارات التأديبية

إذا كان القرار الإدارى صادراً بعقوبة أو جزاء على أحد الأفراد فإنه يتعين إتباع قواعد الشكل والإجراءات المقررة قانوناً، أما إذا لم ينص

القانون على إتخاذ إجراءات معينة فقد تدخل القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر ليخلق قواعد شكلية وإجرائية ضماناً لحقوق الأفراد.

ومن أهم المبادئ القانونية التى قررها قضاء مجلس الدولة المصرى مايلى:

المبدأ (٥٧١): « تحقيق الضمان وتوفير الإطمئنان لذوى الشأن من القواعد الإجرائية التى يتعين مراعاتها عند إصدار قرار الجزاء ».

« إنه وإن كانت نصوص القوانين الخاصة بالتأديب لاتشتمل على أحكام تفصيلية لسير الدعاوى التأديبية ونظام المحاكمات والشرائط التى تتوافر فى الهيئات التى تتولى الفصل، إلا أنه ليس معنى ذلك أن الأمر يجرى بغير أصول أو ضوابط، بل يجب إستلهام هذه الضوابط وتقديرها فى كنف قاعدة أساسية كلية تصدر منها، وتستقى منها الجزئيات والتفاصيل، وهى تحقيق الضمان، وتوفير الإطمئنان لذوى الشأن ».

(حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥١/٤/١٢ - المجموعة - س ٥ ص ٨٥٢ - وحكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦١/٢/١١ - المجموعة - س ٦ ص ٧٠٦).

المبدأ (٥٧٢): « يجب أن يمكن الفرد من الدفاع عن نفسه ببيان التهمة الموجهة إليه وإلا كان تخلف الإجراء مبطلاً للقرار ».

« إذا كان إتهام المدعى إتهاماً أبدى لأول مرة فى جلسة المحاكمة عن نفسه ببيان لجنة الشياخات، فهذا إجراء غير سليم، كان يتعين إعلان المدعى به من قل الجلسة ».

(محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٣/١/١٨ - المجموعة - س ٧ ص ٣٢٥).

المبدأ (٥٧٣): « التحقيق القانونى يجب أن يكون صحيحاً له كل مقوماته فإذا خلا من هذه المقومات كان باطلاً ».

« إن التحقيق الإدارى يجب أن يكون له كل مقومات التحقيق القانونى الصحيح وكفالاته وضماناته، من حيث وجوب إستدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات وسماع من يريد إستشادهم من شهود النفى وغير ذلك من مقتضيات الدفاع. فإذا خلا التحقيق الإدارى من هذه المقومات فلا يمكن وصفه بأنه تحقيق بالمعنى المقصود من هذه الكلمة ».

(محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٣/١/١٨ - المجموعة - س ٧ ص ٣٣٤).

المبدأ (٥٧٤) : « يجب إحاطة الموظف بالتهم الموجهة إليه، تخلف ذلك يبطل المحاكمة ».

« يجب أن يحاط ا لموظف علماً بالتهم المواجهة إليه - بشكل دقيق - على أن تترك له الفرصة بعد ذلك ليعد دفاعه، فلا يجوز أن يفاجئ الموظف بالتهم لأول مرة فى جلسة المحاكمة ، بل لابد أن يعلن بها قبل الجلسة ليستعد ».

(حكم محكمة القضاء الإدارى - المجموعة - س ٧ ص ٣٢٥ بند ٢١٣).

المبدأ (٥٧٥) : « إستدعاء الموظف للمحاكمة دون بيان موضوع التهمة ومحاكمته رغم ذلك مخالف للقانون ».

« .. أما إذا إستدعى - الموظف - للحضور دون بيان موضوع التهمة التى إستدعى للمحاكمة من أجلها ، وأصرت اللجنة على محاكمته على الرغم من ذلك وأصدرت الحكم فى نفس اليوم فإن قرارها يكون قد وقع مخالفاً للقانون حقيقاً بالإلغاء ».

(محكمة القضاء الإدارى - المجموعة - س ٨ ص ٧٣ بند ٣٤).

المبدأ (٥٧٦) : « المحاكمة التأديبية يجب أن تجرى على أصول وضوابط تكفل سلامة القرارات التى تصدرها ».

« المحاكمة التأديبية يجب أن تجرى على أصول وضوابط تكفل سلامة القرارات التى تصدرها الهيئات المنوط بها إجراء المحاكمة، وبعدها عن مظنة العنت أو سوء إستعمال السلطة. وأولى هذه القواعد تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه... فإذا قام سبب يحول دون إستعمال هذا الحق كالمرض الشديد الذى تأيد بالشهادة الطبية وجب تأجيل المحاكمة ».

(حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٣/٣/١٥ - المجموعة - س ٧ ص ٦٦٥).

المبحث السادس
مدى صلاحية عيب الشكل
كأساس للمطالبة بالتعويض

*** هل يصلح عيب الشكل دائماً كأساس للمطالبة بالتعويض ؟ ..**

إتجهت محكمة القضاء الإدارى فى بادئ الأمر إلى عدم صلاحية عيب الشكل كأساس للمطالبة بالتعويض، إلا أنها عدلت بعد ذلك عن هذا القضاء والشكليات الثانوية التى لا تؤثر فى إستطاعة الإدارة معاودة إصدار القرار دون أن يكون الشكل مؤثراً عليها فى ذلك فإنتهت إلى صلاحية الشكليات الجوهرية كأساس للمطالبة بالتعويض دون الشكليات غير الجوهرية أو الثانوية.

وفيما يلى أهم المبادئ التى تقررت فى هذا الشأن (١) :

المبدأ (٥٧٧) - « قرار إدارى - عيب الشكل الذى يشوب القرار الإدارى - عدم صلاحيته أساساً للمطالبة بالتعويض وإن كان يعتبر سنداً

(١) راجع المزيد من التطبيقات القضائية فى هذا المجال فى المبحث السابع من هذا الفصل.
كما يراجع فى شأن التعويض عن عيوب الشكل وعدم الإختصاص فى المبحث الرابع من الفصل الثانى الخاص بعيب عدم الإختصاص.

للقضاء بإلغائه - مثال ».

« من المبادئ المسلمة فى القانون الإدارى، والتى إستقر عليها قضاء مجلس الدولة، إن مجرد العيب الشكلى وحده لايرتب حقاً فى التعويض، وأن الخطأ اليسير فى تفسير القوانين واللوائح والتى تختلف فيها وجهات النظر لا يرتب أيضاً حقاً فى التعويض إذا أخذت المحكمة بتفسير غير ذلك الذى بنت عليه جهة الإدارة قرارها، وعلى ذلك فمتى كانت الأسباب التى قام عليها حكم محكمة القضاء الإدارى بالنسبة لبطلان تشكيل لجنة الخبرة الإستئنافية، وإن صلحت أساساً لإلغاء هذا القرار لمخالفته للقانون من حيث الشكل، إلا أنها لاتصلح سنداً للمدعى فى مطالبته بالتعويض عن مخالفة هذا القرار للقانون ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦٥١٤/٨ - ٩/٣/١٩٥٨ - ٨٦/٧٨/١٢).

المبدأ (٥٧٨) : « قرار إدارى - عدم مشروعيته - لاتوجب الحق فى التعويض إذا كان عدم المشروعية لعيب فى الشكل دون الموضوع ».

« إن عدم مشروعية القرار لاينهض بذاته مصدراً لمساءلة الإدارة ولايستلزم الحكم بالتعويض لمجردت ضرر الفرد منه إذا كان القرار سليماً فى ذاته من حيث الموضوع إذ لا تسأل الإدارة إذا كان الضرر سيصيب الفرد بناء على نفس القرار فيما لو صدر صحيحاً من الجهة المختصة ووفقاً للشكل المطلوب ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٣٤٦/٥ ق - ٢٧/٥/١٩٥٣ - ١٣٢٠/٦٩٢/٧).

تعقيب :

لقد عدلت المحكمة عن إتجاهها نحو عدم التعويض إذا كانت عدم مشروعية القرار تعود لعيب فى الشكل، وفرقت بين الشكليات الجوهرية فحكمت بالتعويض عند مخالفتها ورفضت التعويض إذا كانت مخالفة

الشكل من قبيل مخالفة الشكليات الثانوية وذلك على مايبدو فى المبدأ التالى :

المبدأ (٥٧٩) : « تعويض - قرار إدارى - عيب شكلى - التعويض عن قرار إدارى معيب شكلاً - مشروط بشرطين - الأول : ألا يكون فى إمكان جهة الإدارة تداركه - والثانى : أن يكون العيب قد بلغ مبلغ الخطأ الجسيم بحيث يؤثر فى موضوع القرار وجوهره ».

« إن العيب فى شكل القرار الإدارى، شأنه شأن غيره من العيوب التى تعلق بهذا القرار وتكون ركن الخطأ فى دعوى المسئولية، إلا أنه يشترط فى هذا العيب بصفة خاصة أن يبلغ مبلغ الخطأ الجسيم بحيث يؤثر فى موضوع القرار وجوهره وإلا فلا يقوم به الخطأ المعنى فى دعوى التعويض.

ولما كانت العيوب الشكلية التى إستندت إليها المحكمة العليا بدمشق فى إلغاء القرار الصادر من محافظ حلب بإغلاق ملهى المدعى مما يمكن لجهة الإدارة تداركه، فضلاً عن أن هذه العيوب لاتؤثر فى موضوع القرار وجوهره، ومن ثم تكون الدعوى مفتقرة إلى مقام ركن الخطأ ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١/٧٣ - ١٩٦٠/٦/٣٠ - س ١٤ ص ٦٦).

المبدأ (٥٨٠) : « القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء فلكل من القضائين أساسه - عيب عدم الإختصاص أو عيب الشكل الذى يشوب القرار الإدارى فيؤدى إلى إلغائه لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً فى موضوع القرار ».

« إن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء بل لكل من القضائين أساسه الخاص الذى يقوم عليه، كما أن عيب عدم الإختصاص أو عيب الشكل الذى قد يشوب القرار الإدارى فيؤدى إلى إلغائه لايصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً فى موضوع القرار

فإذا كان القرار سليماً فى مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة رغم مخالفة قاعدة الإختصاص أو الشكل فإنه لايكون ثمة محل لمساءلة الجهة الإدارية عنه والقضاء عليها بالتعويض لأن القرار كان سيصدر على أى حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت ».

(حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٧٤٣ ورقم ٩/٧٤٨ ق - ١٩٦٦/١١/٥ - س ١٢ ص ٣٠ - ومجموعة الخمس عشرة سنة - الجزء الأول - ص ٧٤٦).

المبدأ (٥٨١) : « عيب الشكل - أو عدم الإختصاص - الذى يشوب القرار الإدارى لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً فى موضوع القرار ».

« إن عيب عدم الإختصاص أو الشكل الذى قد يشوب القرار فيؤدى إلى إلغائه لايصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً فى موضوع القرار، فإذا كان القرار سليماً فى مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة رغم مخالفة قاعدة الإختصاص أو الشكل فإنه لايكون ثمة محل لمساءلة الجهة التى أصدرت هذا القرار عنه والقضاء عليها بالتعويض، لأن القرار كان سيصدر على أى حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٠٠٦/ ٢٠ ق - جلسة ١٩٧٥/٣/٢٢ - س ٢٠ ص ٣٠١ - ومجموعة العليا فى خمسة عشر سنة - الجزء الأول - ص ٧٤٦ ، ٧٤٧).

المبدأ (٥٨٢) : « عيب الشكل - أو عدم الإختصاص - الذى قد يشوب القرار الإدارى فيؤدى إلى إلغائه لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً فى موضوع القرار ».

« من حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء وأن لكل من القضائين أساسه الخاص

الذى يقوم عليه، وأن عيب عدم الإختصاص أو الشكل الذى قد يشوب القرار فيؤدى إلى إلغائه لايصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً فى موضوع القرار، فإذا كان القرار سليماً فى مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة له رغم مخالفة قاعدة الإختصاص أو الشكل فإنه لايكون ثمة مجال للقضاء بالتعويض لأن القرار كان سيصدر على أى حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت ».

(حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٤٢١/ ٢٤ق - جلسة ١٥/ ١٢/ ١٩٧٩ - س ٢٥ مبدأ ٢١ - مشار إليه بمجموعة العليا فى خمسة عشر سنة - الجزء الأول - ص ٧٤٨ ، ٧٤٩).

المبدأ (٥٨٣) : « العيب الشكلى الذى يشوب القرار الإدارى لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض إذا كان القرار سليماً محمولاً على أسبابه المبررة لإصداره ».

« ومن حيث إن العيب المنسوب إلى القرار الذى صدر بمجازاة المطعون ضده بخصم يومين من أجره، وهو عدم التحقيق معه قبل توقيع الجزاء، يمثل إجراء شكلياً جوهرياً يحقق ضمانة أساسية له، لم تعمل الإدارة على مراعاتها مما يمثل خطأ فى جانبها.

ومن حيث إن العيب الشكلى الذى يشوب القرار الإدارى لايصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض إذا كان القرار سليماً فى مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة لإصداره وبمعنى آخر إذا كان سيصدر بذات المضمون، لو أن القاعدة الشكلية التى أهدرت قد راعتها الإدارة قبل إصدار القرار».

(الطعن رقم ١٤٩٢١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٧/ ٣/ ١٩٩٠ سنة ٣٥).

المبدأ (٥٨٤) : « القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء، ورغم مخالفة قاعدة الإختصاص أو الشكل فإنه لا يكون ثمة موجب للقضاء بالتعويض لو كان القرار سيصدر صحيحاً على أية حال بذات المضمون لو روعيت القاعدة الشكلية أو الإجرائية ».

« ومن حيث إن المستقر فى قضاء هذه المحكمة ، أن مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها ، مناطها وجود خطأ من جانبها ، بأن يكون القرار غير مشروع لعيب من عيوب عدم المشروعية المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة، وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

كما أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء. وأن لكل من القضائين أساسه الخاص به الذى يقوم عليه، وأن عيب عدم الإختصاص أو عيب الشكل الذى قد يعتور القرار فيؤدى إلى إلغائه لايصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً فى موضوع القرار، ومؤدى هذا أنه إذا كان القرار سليماً فى مضمونه، محمولاً على أسبابه المبررة له، رغم مخالفة قاعدة الإختصاص أو الشكل. فإنه لايكون ثمة موجب للقضاء بالتعيوض إذ أن القرار كان سيصدر صحيحاً على أية حال بذات المضمون، لو أن تلك القاعدة الشكلية أو الإجرائية قد روعيت، وفى هذه الحال فإنه ماكان يقضى بإلغائه، فضلاً عن التعويض عنه».

(الطعن رقم ٢٦٦٧ لسنة ٣٣ ق. ع جلسة ١٩٩١/١/٢٦ - وفى شأن عيب عدم الإختصاص الطعن رقم ٢٥٥٣ / ٣٠ ق - جلسة ١٩٩٣/١/١٠).

المبحث السابع
تطبيقات قضائية متنوعة

وفى هذا المبحث نعرض للمبادئ القانونية التى قررتها محكمتى القضاء الإدارى والإدارية العليا فى « **عيب الشكل والإجراءات** » وذلك فى مطلبين :

المطلب الأول

مبادئ محكمة القضاء الإدارى

المبدأ (٥٨٥) : « بطلان قرار الإزالة والتصحيح لمخالفته إجراءً جوهرياً هو عدم أخذ رأى لجنة فنية من غير العاملين بالجهة الإدارية ».

« ومن حيث إنه لما كان المدعى ينعى على قرار الإزالة المطعون فيه بمخالفته لإجراء جوهرى نص عليه القانون هو أن يكون أعضاء اللجنة الفنية من غير العاملين بالجهة الإدارية ويترتب على عدم مراعاته بطلان قرار الإزالة، وأن المحكمة بعد حجز الدعوى للحكم تبين لها عدم تحديد أسماء وصفات أعضاء اللجنة الفنية المشكلة طبقاً لنص المادة (١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ لذلك أعادت المحكمة الدعوى إلى المرافعة لكى تقدم الجهة الإدارية بياناً بأسماء وصفات أعضاء اللجنة المشار إليها، إلا أن الجهة الإدارية نكلت عن تقديم هذا البيان الجوهرى اللازم للفصل فى الدعوى بالرغم من تأجيل الدعوى لهذا السبب أكثر من مرة علاوة على أنه حتى بعد حجز الدعوى للحكم منحت الجهة الإدارية مهلة مدتها شهر لكى تقدم فيه هذا البيان إلا أنها إمتنعت عن تقديمه، لذلك فإنه لامناص من التسليم بصحة ما يستند إليه المدعى من أن أعضاء اللجنة الفنية من العاملين بالجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم وأنه يترتب على ذلك بطلان قرار الإزالة لمخالفته إجراء جوهرى نص عليه القانون لضمان حيدة اللجنة، وعلى ذلك فإن قرار الإزالة والتصحيح يكون قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون مما يتوافر معه ركن الجدية فى طلب المدعى الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣٦٠٦ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٩٣/٧/٢٩).

المبدأ (٥٨٦) : « عدم أخذ رأى لجنة فنية من المهندسين المعماريين والمدنيين من غير العاملين بالجهة الإدارية يعد مخالفة لإجراء جوهرى يبطل القرار».

« ومن حيث إن ظاهر النص أن المحافظ المختص أو من ينيبه فى هذا الشأن من الواجب عليه قبل إصدار قرار الإزالة أو تصحيح الأعمال أن يأخذ رأى لجنة تشكل بقرار منه من ثلاثة من المهندسين المعماريين والمدنيين من غير العاملين بالجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم ممن لهم خبرة لا تقل عن عشرة سنوات.

ومن حيث إنه لم تقدم الجهة الإدارية ما يفيد أخذ رأى اللجنة المشار إليها قبل صدور القرارات المطعون فيها فإنه مع وضوح مخالفة المدعيين للترخيص الخاص بالبناء الصادر لهما إلا أنه كان من المتعين قبل صدور القرارات أخذ رأى اللجنة الثلاثية المشار إليها، وإذ لم يتم ذلك الإجراء، وكان الواضح من القرارات المطعون فيها أنها صدرت بناء على مذكرة مدير عام منطقة الإسكان بحى مصر القديمة بطلب إزالة الأعمال المخالفة فإن إجراء جوهرياً يكون قد تخلف قبل صدور القرارات المطعون فيها يترتب عليه بطلان هذه القرارات ومخالفتها لأحكام القانون. ولا يجوز فى هذا الشأن المحاجة بالفقرة الأخيرة من المادة رقم ١٦ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه الخاصة بجواز إصدار قرار الإزالة دون أخذ رأى اللجنة الثلاثية المشار إليها إذ أن ذلك قاصر على حالات معينة لم يظهر من الأوراق أن الحالة الماثلة تدخل ضمن هذه الحالات خاصة عدم التقيد بحدود الإرتفاع لعدم إيضاح سبب ذلك فى القرارات المطعون فيها وعدم قيام جهة الإدارة أثناء تداول هذه الدعوى ببيان هذا السبب ».

(محكمة القضاء الإدارى - فى الدعويين رقمى ٨٢٤٦ لسنة ٤٦، ٢٧٤١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٩٣/٧/٢٩).

المبدأ (٥٨٧) : « تقاعس الإدارة عن إتخاذ الإجراءات اللازمة لإتمام عملية نزع الملكية خلال مدة السنتين من تاريخ نشر القرار المقرر للمنفعة العامة يسقط مفعول القرار ».

« ومن حيث إنه بتطبيق ما تقدم على واقعات الدعوى الماثلة ولما كان الثابت من الأوراق أن القرار الطعين قد صدر بتاريخ ١٨/ ١٠/١٩٧٦ ونص

فى مادته الأولى على أن تعتبر من أعمال المنفعة العامة مشروع إعادة تخطيط وتعمير المنطقة الواقعة بين حكر أبو دومه ومشروع ترعة جزيرة بدران قسم روض الفرج والموضح حدودها ومعالمها وأسماء ملاكها الظاهرين على الكشوف والرسم المرفقين بالقرار، وقد نشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية بالعدد رقم ٢٧ بتاريخ ١٩٧٧/٧/٧ ، وأورد المدعون بصحيفة دعواهم أن هذا القرار قد شمل العقار رقم ٥٠ شارع بيد قطعة رقم ١٨ كدستر قسم روض الفرج وأنه بتاريخ ١٩٧٧/٦/٥ تم عرض الكشوف المشتملة على البيانات المساحية الخاصة بهذا القرار وأنهم اعترضوا على ماورد بهذه الكشوف أمام لجنة الفصل فى الإعتراضات بالإعتراضات أرقام ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٠ لسنة ١٩٨٠ وأنه لم تودع النماذج أو القرار الوزارى المنصوص عليها قانوناً فى مكتب الشهر العقارى المختص، وقدم المدعون شهادة سلبية صادرة عن مكتب الشهر العقارى بجنوب القاهرة بتاريخ ١٩٩٣/٤/٢٧ جاء بها أنه بالبحث فى دفاتر الشهر العقارى لم يستدل على وجود تسجيلات أو قيود موقعة ضد أو لصالح المدعية عن قطعة الأرض محل الدعوى وذلك عن المدة من سنة ١٩٧٠ حتى ١٩٧٩/١/٣١ ، ولم يقدم الحاضر عن الجهة الإدارية ما يفيد إيداع النماذج المذكورة والكشف المرفقة بها خلال السنتين المنصوص عليهما قانوناً كما لم يتم إيداع صورة من القرار المطعون فيه خلال تلك ا لمدة، فمن ثم يكون القرار الطعين قد سقط مفعوله بالنسبة للعقار محل الدعوى ويتعين القضاء بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٧٣٩٥ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٩٣/١٠/٢١).

ومن المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى ذات الشأن عند تخلف الإدارة عن إتمام إجراءات نزع الملكية المبدأ التالى :

المبدأ (٥٨٨) - « سقوط قرار تقرير المنفعة العامة إذا لم تودع النماذج أو القرار مكتب الشهر العقارى خلال سنتين من نشر القرار بالجريدة

الرسمية».

« وحيث إن مفاد النصوص المتقدمة أن المشرع قد حرص على نقل ملكية العقارا ت التى يتقرر لزومها للمنفعة العامة لإقامة مشروعات ذات نفع عام عليها بالطريق الطبيعى مقرراً أنه إذا لم يعترض أصحاب الشأن على نقل ملكية عقاراتهم أو حقوقهم عليها أو على قيمة التعويض المقرر عنها وقاموا بالتوقيع على النماذج الخاصة بالبيع ولم يتم إيداع هذه النماذج مكتب الشهر العقارى الذى يقع فى دائرته العقار فإن هذا الإيداع يقوم مقام شهر عقد البيع وتترتب عليه كافة الآثار التى تترتب على شهر عقد البيع إذا إمتنع أصحاب الشأن عن التوقيع فتنزع ملكية العقارات التى خصصت للنفع العام بمقتضى قرا ريصدره الوزير المختص ويودع هذا القرار مكتب الشهر العقارى المختص ويترتب على إيداعه كافة الآثار التى رتبها القانون على شهر عقد البيع فإذا لم تودع النماذج أو القرار المشار إليه مكتب الشهر العقارى خلال سنتين من تاريخ نشر القرار المقرر للمنفعة العامة فى الجريدة الرسمية أى إذا تقاعست جهة الإدارة عن إتخاذ الإجراءات اللازمة لإتمام عملية نزع الملكية خلال مدة السنتين أو إذا لم تكن تلك العقارات قد أدخلت فعلاً فى مشروعات تم تنفيذها ففى هذه الحالة يسقط مفعورل قرار المنفعة العامة وتتحرر عقارات الأفراد من الآثار التى رتبها المشرع على قرار المنفعة العامة بمضى تلك المدة دون إتخاذ الإجراءات المذكورة أو حدوث الوقائع التى يرتب عليها القانون عدم سقوط القرار ».

(المحكمة الإدارية العليا فى الطعنين رقم ١٢٨٨ لسنة ٣٠ ق ، ورقم ١٤٥٩ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٨٦/٣/٨).

المبدأ (٥٨٩) : « بطلان قرار الإزالة إذا إفتقد الإجراء الجوهرى المتعلق بتسبيب القرار ».

« قرار الإزالة الصادر طبقاً لنص المادة)١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن أعمال البناء يجب أن يكون مسبباً وأن يكون التسبيب

فى صلب القرار ذاته وإلا كان مفتقداً لشرط شكلى جوهرى لازم لصحته ولايكفى أن تستند الإدارة فى إصدار القرار إلى القول بأنه صدر لقيام المدعى بالبناء بدون ترخيص».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٤٨/٨٥٧ق-جلسة ١٩٩٤/٨/٤).

المبدأ (٥٩٠) : « عدم توقيع أعضاء اللجنة الفنية يبطل القرار ».

« إن عدم وجود توقيع أعضاء اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٦ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن أعمال البناء على الصورة المقدمة للمحكمة من القرار المطعون فيه يجعل القرار صادراً دون وجود إجراء شكلى جوهرى يؤدى من ثم إلى بطلان القرار ».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٧٩٨٣ لسنة ٤٧ق-جلسة ١٩٩٤/١١/٢٤ - والمحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٤٢٦ لسنة ٣٣ق - جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨).

المبدأ (٥٩١) : « عدم العرض على اللجنة الفنية مخالفة لإجراء جوهرى يبطل القرار » .

« إن مخالفة البناء بدون ترخيص تستوجب العرض على اللجنة المشار إليها بالمادة ١٦ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ وأما ولم تعرض المخالفة على تلك اللجنة وصدر بها قرار من رئيس الحى فإن القرار يكون قد تخلف فيه شرط جوهرى يوجب بطلانه.

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٦٣٤٠ لسنة ٤٧ق-جلسة ١٩٩٥/٦/٨).

المطلب الثانى

مبادئ المحكمة الإدارية العليا

المبدأ (٥٩٢) : « بطلان القرار الإدارى لإغفال إجراء معين - وجوب أن يكون البطلان منصوصاً عليه فى التشريع، أو يكون الإجراء جوهرياً ».

« إن القرار الإدارى لايبطل لعيب شكلى، إلا إذا نص القانون على البطلان عند إغفال هذا الإجراء، أو كان الإجراء جوهرياً فى ذاته، بحيث يترتب على إغفاله بطلان القرار بحسب مقصود الشارع ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢/٩٦٩ ق - (١٩٥٧/١١/٢٣) ٣ ص ٧٤ - وحكمها فى الطعن رقم ٤٢/٥١٣ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٦).

المبدأ (٥٩٣) : « قواعد الشكل فى إصدار القرار الإدارى ليست كأصل عام هدفاً فى ذاتها أو طقوساً لا مندوحة من إتباعها تحت جزاء البطلان الحتمى - هى إجراءات تقتضيها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء - يجب التفرقة بين الشكليات الجوهرية التى تنال من تلك المصلحة ويقدح إغفالها فى سلامة القرار وصحته وغيرها من الشكليات الثانوية - لا يبطل القرار الإدارى إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الإجراء وكان الإجراء فى ذاته يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التى عنى القانون بتأمينها - بطلان القرار يكون بحسب مقصود الشارع منه - لا يستوى إجراء جوهرياً يستتبع البطلان إذا كان الإغفال متداركاً من سبيل آخر دون مساس بمضمون القرار الإدارى وسلامته وضمانات ذوى الشأن واعتبارات المصلحة العامة الكامنة فيه ».

« ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة مستقر على أن مشروعية القرار الإدارى إنما تبحث على أساس الأحكام القانونية المعمول بها عند صدوره وعلى ضوء الظروف والملابسات التى كانت قائمة آنذاك دون أن يدخل فى الإعتبار ماجد منها بعد ذلك، وأن قواعد الشكل فى إصدار القرار الإدارى

ليست كأصل عام هدفاً فى ذاتها أو طقوساً لا مندوحة من إدراجها تحت جزاء البطلان الحتمى، وإنما هى إجراءات تقتضيها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء ويجب أن يفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التى تنال من تلك المصلحة ويقدح إغفالها فى سلامة القرار وصحته وغيرها من الشكليات الثانوية، وعليه لايبطل القرار الإدارى لعيب شكلى إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الإجراء، أو كان الإجراء فى ذاته يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التى عنى القانون بتأمينها ومن ثم بطلان القرار بحسب مقصود الشارع منه، أما إذا كان الإغفال متداركاً من سبيل آخر دون مساس بمضمون القرار الإدارى وسلامته موضوعياً وضمانات ذوى الشأن وإعتبارات المصلحة العامة الكامنة فيه فإن الإجراء الذى جرى إغفاله لايستوى إجراء جوهرياً يستتبع البطلان (يراجع حكم المحكمة الصادر فى الطعن رقم ١٠٨١ لسنة ١٢ ق بجلسة ١٩٦٧/٣/١١ وحكمها الصادر فى الطعن رقم ٥٧١ لسنة ١٨ ق بجلسة ١٩٧٩/٥/١٢).

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها حكم عليها حضورياً فى القضية رقم ١١١٥ لسنة ١٩٧٠ جنح آداب القاهرة (بغاء دولى) بالحبس ثلاث سنوات والغرامة ٣٠٠ جنيه إذ قامت بالتسهيل بالإكراه لباقى زوجات زوجها الأردنى الجنسية والمتزوج لأربع زوجات أخرى غيرها على ممارسة البغاء، كما إتهمت فى الجنحة رقم ٢٤٩ لسنة ١٩٧٦ آداب القاهرة لممارستها الدعارة وقد إعترفت بإرتكابها هذه الجنحة فضلاً عن أنها فى سبيل سفرها إلى الخارج إرتكبت جريمتى تزوير وإنتحال أسماء أخرى قيدتها ضدها برقمى ٤١٨٧ و ٥٩٢٥ جنح قصر النيل كما إنتحلت إسماً فى ذات السنة وحصلت على جواز السفر بالإسم المنتحل وتحرر عن ذلك القضية رقم ٥٦١٢ إدارى لسنة ١٩٧٢ وقد أدرج إسم المذكورة ضمن قوائم الممنوعين من السفر سنة ١٩٧٠ وظل هذا الإدراج يتجدد إلى أن تقرر تجديده فى الرابع عشر من شهر يوليو سنة ١٩٧٩ لمدة ثلاث سنوات تنتهى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٨٢ وإذا كانت المادة الخامسة من قرار وزير الداخلية

رقم ٨١٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن قوائم الممنوعين من السفر المقابلة للمادة السادسة من قرار وزير الداخلية رقم ٩٧٥ لسنة ٨٣ تنص على أن تظل الأسماء المستوفية البيانات مدرجة بالقوائم من تاريخ الإدراج ويرفع الإدراج تلقائياً بعد إنقضاء ثلاث سنوات تبدأ من أول يناير التالى لتاريخ الإدراج إذا لم يرفع قبل إنقضائها إذا طلبت الجهة ذلك، وعلى الجهات التى لها طلب الإدراج إعداد سجل خاص لديها بالأسماء التى لها طلب إدراجها بالقوائم لمراجعتها وتصفيتها فى المواعيد المشار إليها فى الفقرة السابقة مع إخطار مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية بالأسماء التى ترى إستمرار إدراجها بالقوائم فى موعد غايته شهر نوفمبر من كل عام، ولو كان إسم المطعون ضدها مدرجاً بقوائم الممنوعين من السفر منذ عام ١٩٧٠ وتجديداته التى تمت بعد ذلك على ضوء الظروف والملابسات التى كانت قائمة وقت الإدراج والتجديد فمن ثم يكون قرار إدراجها بقوائم الممنوعين متفقاً وأحكام القانون ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى إلغاء القرار المطعون فيه تأسيساً على خلو الأوراق مما يفيد إن الجهة الإدارية التى سبق أن طلبت إدراج المطعون ضدها ضمن قوائم الممنوعين من السفر منذ سنة ١٩٧٠ قد طلبت تجديد هذا الإدراج بعد أن أكملت ثلاثة عشر عاماً فى ديسمبر سنة ١٩٨٣ ولم يجدد منذ يوليو سنة ١٩٧٩ فإن عدم تجديد إدراج المطعون ضدها بقوائم الممنوعين من السفر لا يعدو أن يكون إجراء شكلياً لايمس مضمون قرار منع المذكورة من السفر وسلامته موضوعياً للأسباب التى قام عليها وبالتالى لايعتبر إجراء جوهرياً يستتبع البطلان هذا مع ملاحظة أن الوزارة التى تجرى الإدراج هى نفسها التى كانت طالبة الإدراج ، ولم يكن الأثر فى هذا الصدد يتطلب على وجه الحتم طلب إدراج جديد طالما أن أسباب الإدراج لازالت قائمة. وأخيراً إذا كانت المحكمة تعلل قضاءها برفض الطلب المستعجل بجلسة ١٩٨٣/٥/٣١ بأن مدة الثلاث سنوات قد إكتملت فى آخر ديسمبر سنة ١٩٨٣ ، فإن الثلاث سنوات قد إكتملت فى آخر ديسمبر سنة ١٩٨٢ وقد صدر الحكم المستعجل بعد هذا التاريخ بجلسة

١٩٨٣/٥/٣١ ومع ذلك حكمت المحكمة برفض الطلب المستعجل وناقضت نفسها عندما حكمت فى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ويتعين الحكم بإلغائه، وبذلك تكون دعوى المطعون ضدها غير قائمة على أساس قانونى سليم فيتعين الحكم برفضها وإلزام المطعون ضدها المصروفات عن درجتى التقاضى».

(الطعن رقم ١٣٨٠ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٨٨/٥/٢٨).

المبدأ (٥٩٤) : « لا يبطل القرار الإدارى لعيب شكلى إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الإجراء أو كان الإجراء جوهرياً فى ذاته يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التى عنى القانون بتأمينها - أساس ذلك : قواعد الشكل فى إصدار القرار الإدارى هى إجراءات هدفها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء - يجب التفرقة بين الشكليات الجوهرية التى تنال من تلك المصلحة والشكليات الثانوية - تطبيق : القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة على عقار واحد معين بالذات - تضمنه تعييناً واضحاً له فى غير جهالة منصحاً عن بياناته الجوهرية والأغراض التى خصص من أجلها - لا يترتب على هذا القرار بطلانه عدم إرفاق مذكرة بيان المشروع أو رسم التخطيط الإجمالى الذى تطلبته المادة الثانية من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن ملكية العقارات للمنفعة العامة والتحسين ».

« ومن حيث إن قواعد الشكل فى إصدار القرار الإدارى ، ليست كأصل عام هدفاً فى ذاتها أو طقوساً لا مندوحة من إتباعها تحت جزاء البطلان الحتمى، وإنما هى إجراءات سداها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء ، يفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التى تنال من تلك المصلحة ويقدح إغفالها فى سلامة القرار وصحته وغيرها من الشكليات الثانوية، وعليه لا يبطل القرار الإدارى لعيب شكلى إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الإجراء. أو كان الإجراء جوهرياً فى ذاته يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التى عنى القانون بتأمينها ومن ثم بطلان القرار

بحسب مقصود الشارع منه. أما إذا كان الإغفال متداركاً من سبيل آخر دون مساس بمضمون القرار الإدارى وسلامته موضوعياً وضمانات ذوى الشأن وإعتبارات المصلحة العامة الكامنة فيه، فإن الإجراء الذى جرى إغفاله لايستوى إجراء جوهرياً يستتبع بطلاناً . وإذ كان الثابت فيما تقدم أن القرار الطعين والصادر بتقرير المنفعة العامة إنصب على عقار واحد معين بالذات وتضمن تعييناً واضحاً له فى غير جهالة مفصحاً عن بياناته الجوهرية والأغراض التى خصص من أجلها فلا سبيل بعدئذ إلى النعى عليه بمقولة أنه لم يرفق بمذكرة بيان المشروع أو رسم التخطيط الإجمالى له على ما تتطلبه المادة الثانية من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه، ذلك أنه وعلى فرض أن الجهة الإدارية غفلت عن هذا الإجراء فإن القرار الطعين تدارك هذا الإغفال بما إنطوى عليه من بيانات فى صلبه تغنى عن ترديدها فى مذكرة أو بيان آخر منفصل ومن ثم لايستقيم النعى عليه بالبطلان بذريعة من هذا السبب».

(الطعن رقم ٥٧١ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٧٩/٥/١٢ - والطعن رقم ٥١٣ ق جلسة١٩٩٩/١٢/٢٦).

المبدأ (٥٩٥) : « إستلزام تقديم تقرير بالموضوع من لجنة محددة قبل إصدار قرار إزالة التعدى إجراء جوهرى ».

« متى ناط المشرع بالمحافظين الإختصاص بإزالة التعدى على أملاك الدولة وأجاز التفويض فى هذا الإختصاص فإنه إذا وضع صاحب الإختصاص قيداً على إختصاصه فى هذا الشأن بتشكيل لجنة على نحو معين لتقديم تقرير بالموضوع قبل إصدار القرار فإن هذا القيد يسرى على من فوض فى مباشرة هذا الإختصاص - صدور قرار إزالة التعدى دون مراعاة هذا القيد يصم القرار بعيب الشكل وهو شكل جوهرى لازم للتحقق من التعدى فى حد ذاته ».

(الطعن رقم ١٢٨١ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/١٧ س ٢٤ ص ٣١٠).

المبدأ (٥٩٦) : « موافقة لجنة التموين العليا شرط جوهرى لصحة قرار الإستيلاء لضمان تموين البلاد ».

« إن المشرع فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين أجاز لوزير التموين إصدار قرار الإستيلاء على أى عقار لضمان تموين البلاد ولتحقيق العدالة فى التوزيع موافقة لجنة التموين العليا شرط شكلى جوهرى لصحة القرار يكفى صدور الموافقة بالتمرير بين أعضائها فالمشرع لم يستلزم صدور هذه الموافقة فى إجتماع تعقده اللجنة للدراسة والتصويت ».

(الطعن رقم ١٥١٨ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٨٨/٤/٢٣).

المبدأ (٥٩٧) : « إذا إستلزم القانون إخطار صاحب الشأن قبل شهر على الأقل من الإزالة فإنه يعد إجراءً جوهرياً ».

« نظم قانون الطرق العامة - توزيع الإختصاص بين الهيئة العامة المشرفة على الطريق وبين أجهزة الحكم المحلى وذلك لدرء الأخطار التى تهدد أمن الطريق أو تخل بضمانات صلاحية حركة المرور أو تعوق توسيعه وتحسينه - المادة ٩ حددت أحوال الإزالة إدارياً بأن يكون الإعتداء على الطريق العام أو منافعه العامة مما يعطل حركة المرور أو يعوق توسيع الطريق أو تحسينه - يجب أن يتم إخطار صاحب الشأن بذلك قبل شهر على الأقل من الإزالة وأن يطلب منه القيام شخصياً بإزالة الأعمال التى تشكل الإعتداء - إذا لم يمتثل جازت الإزالة إدارياً على نفقة المخالف إذا لم تتوفر الحالات والإجراءات السابقة كان قرار الإزالة مخالفاً للقانون».

(الطعن رقم ٢٠٠٥ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٩٠/١/٢٨ س ٣٥ ص ٨٦٢).

المبدأ (٥٩٨) : « وجوب عرض التعيين فى وظيفة أستاذ على مجالس القسم والكلية والجامعة إجراء جوهرى يترتب على مخالفته بطلان القرار - وجوب عرض توصية مجلس المعهد بعدم الصلاحية للتعيين على مجلس الجامعة - أثر ذلك ».

« التعيين فى وظيفة أستاذ يستوجب ضرورة العرض على مجلس الجامعة ووفقاً للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٥ فقد نظم المشرع الشروط التى يجب توافرها فيمن يعين فى وظيفة أستاذ بالجامعة والجهات ذات الشأن فى التحقق منها والجهة صاحبة الإختصاص فى إصدار قرار التعيين والموافقة عليه، وهذه المراحل قصد منها تحقيق العدالة والضمانات الأساسية لمن يعين فى هذه الوظيفة أو يرفض تعيينه ومن ثم يتعين عدم إغفال أى مرحلة من هذه المراحل وأساس ذلك أنه يترتب على إغفال أى مرحلة إهدار للضمانات التى قررها المشرع للتعيين فى هذه الوظائف - لمجلس الجامعة بما له من سلطة تقديرية أن يأخذ بالنتيجة التى إنتهت إليها هذه الجهات أو يطرحها مادام قد ترخص فى مباشرة سلطته فى الحدود التى تحكمها المصلحة العامة - نتيجة ذلك : يعتبر عدم عرض توصية مجلس المعهد بعدم الصلاحية للتعيين على مجلس الجامعة لإتخاذ مايراه فى شأن التعيين بإعتباره صاحب الإختصاص فى تقدير الصلاحية من عدمه إجراء غير مشروع لصدوره من غير مختص - القضاء بإلغاء القرار السلبى بإمتناع مجلس المعهد عن عرض أمر التعيين فى وظيفة أستاذ بالمعهد على مجلس الجامعة ».

(الطعن رقم ٤٠٧٤ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٩١/٧/٢١).

المبدأ (٥٩٩) : « إنذار الجمعيات بإزالة المخالفات قبل صدور قرار حلها إجراء جوهرى يترتب البطلان على مخالفته ».

« عند حل الجمعيات يجب أن يسبق قرار الحل إنذار الجمعية بإزالة المخالفات وإنقضاء خمسة عشر يوماً من تاريخ الإنذار دون إزالتها، بغير هذا يغدو قرار الحل باطلاً طبقاً للمادة ٢١ من الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية والمادة ٢٧ من الدستور والمادتين ٢٧ ، ٢٨ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة».

(الطعن رقم ٥١٢ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٩٢/٧/١٢).

المبدأ (٦٠٠) : « المعاينة للترخيص بفتح صيدلية يوجب حضور طالب الترخيص أو من ينيبه بعد دعوته وإلا كانت المعاينة باطلة ».

« فى خصوص طلب ترخيص فتح الصيدلية فإنه يجب إجراء المعاينة خلال مدة لاتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ قيد الطلب المسجل المعد هذا الغرض ويتعين دعوة طالب الترخيص أو من ينيبه لحضور إجراءات المعاينة الخاصة بمشروع الصيدلية الذى يطلب الترخيص به وعدم حضور طالب الترخيص أو من ينيبه المعاينة يرتب بطلانها وعدم حجيتها قبله ما لم يتقاعس عن ذلك لتعطيلها ».

(الطعن رقم ٢٧٩٨ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٣/١/٣).

المبدأ (٦٠١) : « إجراء إيداع النماذج أو القرار الوزارى المقرر للمنفعة العامة خلال سنتين من نشره بالجريدة الرسمية وسقوط قرار المنفعة العامة بتخلف الإجراء ».

« ومن حيث إن المشرع قد نظم على سنن منضبطة - الأحكام الخاصة بنزع ملكية العقارات للمنفعة بحسبانها طريقاً إستثنائياً لنقل الملكية وفقا لأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤.

ومفاد النصوص السابقة أن المشرع قد رتب على عدم إيداع النماذج المشار إليها أو القرار الوزارى بنزع الملكية مكتب الشهر العقارى المختص خلال سنتين من تاريخ نشر القرار المقرر للمنفعة العامة سقوط مفعول هذا القرار، ما لم تكن العقارات المطلوب نزع ملكيتها قد أدخلت فعلاً فى مشروعات تم تنفيذها ، أى أن مرور عامين على نشر القرار الصادر بتقرير النفع العام دون إيداع النماذج أو القرار الوزارى مكتب الشهر العقارى يؤدى إلى سقوط مفعول القرار وزوال أى أثر قانونى يترتب عليه ، فى شأن العقارات المطلوب نزع ملكيتها ، ولا عاصم لهذا القرار من السقوط أو الزوال إلا دخول هذه العقارات فعلاً فى مشروعات تم تنفيذ ها تحقيقاً للغاية من قرار نزع الملكية ».

(الطعن رقم ١٥٣٤ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/٥).

المبدأ (٦٠٢) : « لا يبطل القرار لعيب شكلى إلا إذا نص القانون على البطلان عند إغفال الإجراء أو كان الإجراء جوهرياً فى ذاته - يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التى عنى القانون بضمانها وبتأمينها للدولة أو للأفراد - إذا حدث خلل أو مخالفة للإجراءات الشكلية فإنه يترتب البطلان - إذا تحققت رغم المخالفة الغاية والحكمة التى إبتغى المشرع تحقيقها من الإجراء الشكلى الذى نص عليه فلا يترتب البطلان ».

« لا يبطل القرار لعيب شكلى إلا إذا نص القانون على البطلان عند إغفال الإجراء أو كان الإجراء جوهرياً فى ذاته يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التى عنى بضمانها وبتأمينها للدولة أو للأفراد على سواء وإذا ما حدث خلل أو مخالفة للإجراءات الشكلية فإنه لايترتب البطلان وإذا ما تحققت رغم المخالفة الغاية والحكمة التى إبتغى المشرع تحقيقها من الإجراء الشكلى الذى نص عليه. وبهذه المثابة فإن المثالب الشكلية التى إستند إليها المدعى لعيب تصحيح إجاباته هى فى واقع الأمر من قبيل الشكليات الثانوية التى لايؤدى إغفالها إلى بطلان عملية التصحيح ذاتها طالما أنها لا تؤثر فى حقيقة كون أن إجاباته جميعها قد تم تصحيحها وأعطيت عنها الدرجات التى قدر المصححون إستحقاقه لها، وتم رصد هذه الدرجات وجمعها على وجه صحيح، وخلت عملية التصحيح بحسب ظاهر الأوراق من أى أمر يدعو للإعتقاد بأنه قد شابها إساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بها وهو الأمر الذى لا مناص معه من الإنتهاء إلى سلامة وصحة عملية التصحيح المشار إليها، وصحة النتيجة التى أعلنتها الجامعة عن إمتحان الطالب المذكور ولايجدى المدعى بعد ذلك مجادلته فى صحة تقدير الدرجات التى يستحقها أو بأنه كان يستحق أكثر من الدرجات التى أعطاها له الأساتذة المصححون، إذ يدخل تحديد هذه الدرجات فى نطاق السلطة التقديرية العلمية والفنية والواسعة المخولة لأعضاء هيئة التدريس فى الجامعات بواسطة القوانين المنظمة للجامعات واللوائح التنفيذية التى درجت لها على النص على أنه يشترط لنجاح الطالب أن ترضى لجنة الإمتحان عن

فهمه وتحصيله وهو ما نصت عليه المادة ١٧٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات. ومن ثم فلا يجوز الحلول محل الجامعة وهى الجهة الإدارية المنوط بها تقدير الدرجة المستحقة للطالب فى هذا الشأن وفق ما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة حسبما سلف البيان».

(الطعن رقم ٢٥١٤ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٢٤ - والطعن رقم ٤٢/٥١٣ ق. جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٦).

المبدأ (٦٠٣) : «المواعيد والقواعد والإجراءات المقررة فى قانون مباشرة الحقوق السياسية بشأن حق الناخب فى الإدلاء بصوته وجمعية الإنتخابات هى إجراءات جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان».

« إنتخابات المجالس الشعبية المحلية - جمعية الإنتخاب - ميعاد الإدلاء بالأصوات - المادة (٢٨) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية تضمنت تحديد المشرع للقواعد والإجراءات التى يتعين مراعاتها عند إجراء العملية الإنتخابية كما نظم المشرع كيفية الإدلاء بالأصوات وإختصاصات رئيس اللجان الإنتخابية والمقصود بجمعية الإنتخاب ومن له حق الحضور، وحدد المشرع ميعاد عملية الإنتخاب والوقت المحدد لها وحالة وجود ناخبين فى جمعية الإنتخاب إلى الساعة الخامسة دون إبداء آرائهم ومن ثم فإن المواعيد المنصوص عليها فى المادة (٢٨) المشار إليها هى مواعيد جوهرية لايجوز إغفالها ولايجوز إنقاصها ويترتب البطلان على عدم مراعاة تلك المواعيد وأساس ذلك، أنها من الإجراءات الجوهرية المصاحبة لحق الناخب عند الإدلاء بصوته، ولا وجه للقول بأنها من قبيل المواعيد التنظيمية ولا يترتب على مخالفتها البطلان إذ أن هذا القول ينطوى على إخلال بالضمانات التى كفلها القانون لتنظيم عملية الإنتخاب».

(الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/٧).

المبدأ (٦٠٤) : «عدم عرض أمر المتقدمين لشغل وظيفة عضو هيئة

التدريس بأكاديمية الشرطة على لجنة فحص الإنتاج العلمى ولو كان رأيها إستشارياً يعتبر مخالفة لإجراء شكلى جوهرى يترتب عليها البطلان - وجوب الحصول على موافقة مجلس الجامعة المختصة التى ينتمى إليها الأساتذة أعضاء اللجنة».

« إن المستفاد مما تقدم أن منح لقب وظيفة بهيئة التدريس بأكاديمية الشرطة لأحد ضباط هيئة الشرطة ممن يستوفى طبقاً لقانون الجامعات شروط شغل الوظيفة التى سيمنح لقبها يمر بإجراءات عدة إذ يلزم عرض أمر المتقدمين على لجنة فحص الإنتاج العلمى التى يشكلها مجلس إدارة الأكاديمية سنوياً من بين أساتذة الجامعات وذلك بعد موافقة مجلس الجامعة المختص. ويعرض تقرير اللجنة على مجلس إدارة الأكاديمية ثم يعتمد ماينتهى إليه مجلس إدارة الأكاديمية من ترشيح من السيد وزير الداخلية ويجب لكى يكون تشكيل اللجنة صحيحاً أن يكون من يشترك فى عضويتها من أساتذة الجامعات يستوى فى ذلك أن يكون من أعضاء هيئة التدريس وشاغلاً للوظيفة فعلاً أو على سبيل التذكار متفرغاً أو غير متفرغ إذ أن تعبير (أساتذة الجامعات) الواردة بالمادة (١٥) مكرراً (٢) من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥ آنفة الذكر ورد عاماً ولم يرد مايفيد قصره على الأساتذة من أعضاء هيئة التدريس دون غيرهم من الأساتذة المتفرغين أو غير المتفرغين بيد أنه يلزم فعلاً كون الأعضاء المشتركين فى اللجنة من أساتذة الجامعات أن يكون إشتراكهم بعد موافقة مجلس الجامعة المختص فإذا إنتفت عن أحد الأعضاء صفة الأستاذية أو توافرت له ولم تصدر له موافقة من مجلس الجامعة المختص لكى يكون عضواً فى لجنة فحص الإنتاج العلمى كان إشتراكه فى اللجنة غير صحيح ومن شأنه أن يبطل تشكيل اللجنة إبتداء ويحبط عملها الذى إشترك فيه ومما يستتبع بطلان قراراتها وما يترتب عليها أو يعقبها من قرارات إستكمالاً للمراحل التى رسمها القانون لسير الأمر فى منح اللقب ولايغير من ذلك شيئاً أن يقال أن رأى اللجنة فى تقويم الإنتاج العلمى المتقدم ومدى تأهيله له لشغل الوظيفة

المعلن عنها إستشارى وإذ أنه مادام أن الشارع جعل للجنة شأن فى ذلك وجب أن يكون رأيها صحيحاً ولايستقيم الرأى الصادر منها إلا إذا صح تشكيلها إبتداء فإن كان إشتراك أحد أعضائها غير صحيح لسبب عدم الحصول على موافقة الجهة المنوط بها التصريح له بهذا فإنه لايكون للجنة كيان قانونى صحيح يحيط عملها، ويكون قرارها باطلاً بطلاناً أصلياً لهذا السبب ولو صدرت بالإجماع وهذا البطلان ينسحب إلى القرار الصادر بناء عليه والقرارات التى تتبعه أو تستند إلى وجوده إذ أن كلا منها بمثابة الأساس لما بعده وهى جميعها حلقات متكاملة يتركب من مجموعها القرار الأخير.

ومن حيث إنه بناء على ماتقدم ولما كان الثابت من الأوراق المودعة ملف الطعن أن السيد الأستاذ الدكتور / محمود نجيب حسنى والسيد الأستاذ الدكتور / أحمد فتحى سرور إشتركا فى لجنة فحص الإنتاج العلمى للمتقدمين للحصول على لقب مدرس بقسم القانون الجنائى بأكاديمية الشرطة إبان أن كان الأول رئيساً لجامعة القاهرة والثانى وزيراً للتعليم ولم يثبت من الأوراق أن مجلس الجامعة المختص وافق لهما أو للسيد الأستاذ الدكتور / عبد الرؤوف مهدى رئيس قسم القانون الجنائى بكلية الحقوق بالمنصورة العضو الثالث باللجنة على الإشتراك فى عضويتها فمن ثم فإن عدم الحصول على هذه الموافقة يترتب عليه بطلان تشكيل اللجنة وبطلان ما صدر عنها من قرارات وما تلاه من قرارات، ولا يغير من ذلك ماجاء بكتاب السيد الأستاذ الدكتور رئيس جامعة القاهرة رقم ٤٢٢ لسنة ١٩٩٤ المؤرخ ١٩٩٤/٩/١٣ من أن العرف قد جرى بجامعة القاهرة على أن إشتراك الأساتذة فى تقييم الإنتاج العلمى لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات أو الهيئات العلمية الأخرى لايعرض على مجلس الجامعة للموافقة ولا يستلزم إستئذان عضو هيئة التدريس من الكلية التى ينتمى إليها، ولايغير هذا من بطلان تشكيل اللجنة المذكورة لعدم الحصول على موافقة مجلس الجامعة المختص التى ينتمى إليها الأساتذة أعضاء اللجنة ذلك أن العرف الإدارى

هو عبارة عن الأوضاع التى درجت الجهات الإدارية على إتباعها فى مزاولة نشاط معين لها وينشأ من إستمرار الإدارة إلتزامها لهذه الأوضاع والسير على نسقها فى مباشرة هذا النشاط وأن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الإتباع ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة ويشترط لإعتبار العرف ملزماً للإدارة أن يتوافر شرطان (١) أن يكون العرف عاماً وأن تطبقه الإدارة بصفة دائمة وبصورة منتظمة، فإذا أغفل هذا الشرط فلا يرتفع العمل الذى جرت على مقتضاه الإدارة إلى مستوى العرف الملزم للإدارة (٢) ألا يكون العرف قد نشأ مخالفاً لنص قائم وقد نص الشارع على العرف كمصدر رسمى للقانون غير أنه من حيث تدرج القاعدة القانونية يأتى فى المرتبة الثانية بعد التشريع، ومن ثم فلا يجوز للعرف أن يخالف نصاً قائماً ويندرج تحت ذلك أن العرف الناشئ من خطأ فى فهم القانون لايمكن التعويل عليه (الحكم الصادر فى الطعن رقم١٩٧٧ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/٢٤) ويكون القرار المطعون فيه قد صدر مشوباً بمخالفة الشكل والإجراءات أى لحقه عيب فى ذاته حرياً بالإلغاء المجرد وإذ ذهب الحكم المطعون فيه مذهباً مغايراً فإنه يكون قد خالف القانون مما يتعين الحكم بإلغائه وبإلغاء القرار المطعون فيه إلغاءً مجرداً وإلزام الإدارة المصروفات».

(الطعن رقم ١١٦٣ لسنة ٣٨ ق.ع - جلسة ١٩٩٥/١/٧).

المبدأ (٦٠٥) : «وجوب مراعاة الإجراء الشكلى المتعلق بإنذار العامل قبل إنهاء خدمته بسبب الإنقطاع عن العمل».

« ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد إستقر على أن إعمال نص المادة ٩٨ من نظام العاملين المدنيين المشار إليه فى شأن العامل المنقطع عن العمل وإنهاء خدمته من تاريخ الإنقطاع تطبيقاً لهذا النص يتطلب أولاً وقبل كل شئ مراعاة الإجراء الشكلى الذى أوجبت تلك المادة مراعاته وهو وجوب إنذار العامل المنقطع كتابة بعد إنقطاعه عن العمل وتجاوزه المدة المقررة، والمقصود بالإنذار هو إعلام العامل بإنقطاعه عن العمل بدون إذن والتنبيه عليه بالعودة إلى العمل أو إبداء ما لديه من عذر حال دون مباشرته

للعمل.

ويتعين صراحة إعلامه بما يراد إتخاذه حياله من إجراءات بسبب إنقطاعه عن العمل تؤدى فى النهاية إلى إنهاء خدمته طبقاً لنص المادة المشار إليها. وأن هذا الإجراء هو إجراء يمثل ضمانة للعامل وأن إغفاله يعد إهداراً لهذه الضمانة ويكون قرار إنهاء الخدمة دون مراعاة لهذا الإجراء مخالفاً للقانون ».

(الطعن رقم ٢٢٧٧/ ٢٩ق- جلسة ١٩٨٦/٤/١٩ - والطعن رقم ٢٥٨٩/ ٣٣ق- جلسة ١٩٩٠/٧/١٠).

المبدأ (٦٠٦) : « مناط إعمال حكم المادة (٩٨) من نظام العاملين المدنيين بالدولة بإنهاء خدمة العامل للإنقطاع إتخاذ الإجراء الجوهرى الذى تطلبه القانون بإنذاره كتابة فى المدد المقررة ».

« ومن حيث إن المادة (٩٨) من نظام العاملين المدنيين بالدولة تتطلب لإعمال حكمها بإعتبار العامل مقدماً إستقالته مراعاة إجراء شكلى حاصله إلزام الجهة الإدارية بإنذار العامل كتابة بعد إنقطاعه عن العمل لمدة خمس أيام إذا إنقطع بغير إذن أكثر من خمسة أيام متتالية وكذلك إذا إنقطع عن عمله بغير إذن أكثر من ثلاثين يوماً غير متصلة وهذا الإجراء الجوهرى القصد منه أن تستبين الجهة الإدارية إصرار العامل على تركه العمل وعزوفه عنه وفى ذات الوقت إعلانه بما يراد إتخاذه من إجراء حياله بسبب إنقطاعه عن العمل وتمكيناً له من إبداء عذره قبل إتخاذ الإجراء وهذا هو ما إنتهى إليه قضاء المحكمة الإدارية العليا (الدائرة المنصوص عليها فى المادة ٥٤ مكرراً من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ معدلاً بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ بشأن مجلس الدولة ».

(الطعن رقم ٩٢٠/ ٣٣ ق - جلسة ١٩٨٨/٣/١٢ - والطعن رقم ١٥٩/ ٢٩ ق - جلسة ١٩٨٦/١١/٨ - والطعن رقم ٢١٥١/ ٣٣ ق - جلسة ١٩٨٩/١/١٠ - والطعن رقم ٣٧٥/ ٣٤ ق - جلسة ١٩٨٩/١١/٢٨ س ٣٥ ص ٣٣٢ - والطعن رقم

١٥٨٧/٣٤ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٢٠ - والطعن رقم ٣٧٦/٣٤ق - جلسة ١٩٩٢/٧/٢١ - والطعن رقم ٢٩٤١/٣٠ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٢٦ - والطعن رقم ٥٩٤/٣٨ق - جلسة ١٩٩٣/٦/٢٩ - والطعن رقم ٣٣٧٧/٣٨ق - جلسة ١٩٩٣/١١/٣٠).

المبدأ (٧٠٧) : « شرط الإنذار لإنهاء خدمة العامل بقرينة الإستقالة الضمنية - إثباته ».

« ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن كل ما يتطلبه القانون كى ينتج الإنذار أثره فى إنهاء خدمة العامل للإستقالة الضمنية المستفادة من إنقطاع العامل المدة المشار إليها أن يتم الإنذار كتابه وأن يتم بعد مدة معينة من الإنقطاع وأنه متى قدمت جهة الإدارة الدليل المثبت لتوجيهها الإنذار للعامل فإنها تكون قد قامت بما أوجبه القانون عليها فى هذا الشأن ويعتبر ذلك قرينة على وصول الإنذار للعامل وعلمه به طبقاً للمجرى العادى للأمور ما لم يقدم العامل دليلاً على إنتفاء هذه القرينة بإثبات أن جهة الإدارة لم توجه إليه الإنذار كتابة أو إنها وجهته إليه ولكنه لم يصل إليه (ويراجع حكم هذه المحكمة فى الطعنين رقمى ٩٣٥ لسنة ٢٦ ق عليا و ٥٤٩ لسنة ٢٧ ق عليا بجلسة ١٩٨٤/٢/٢٨ ».

(الطعن رقم ١٦٢١ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/٢٩).

المبدأ (٦٠٨) : « الشروط الشكلية والإجرائية الجوهرية فى تقرير الكفاية ».

« المادتان ٢٨ ، ٢٩ من قانون نظام العاملين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ . إستلزم المشرع وضع تقرير الكفاية عن العامل سنوياً إستظهاراً لكفاءته وإجتهاده وإنجازاته سنوياً - العبرة فى ذلك بالعام الموضوع عنه التقرير وليس بالأعوام السابقة عليه - لايبطل التقرير لمجرد إختلاف درجة الكفاية المقيم بها العامل فى أحد الأعوام عن الأعوام السابقة عليه - لايبطل كذلك لعدم إحتوائه على الأسباب المبررة لخفض درجة

الكفاية فى هذا العام عن الأعوام السابقة عليه - أساس ذلك : أن المشرع لم يتطلب تسبيب التقرير فى هذه الحالة - لم يرتب المشرع البطلان على إغفال هذا الأثر - لم يستلزم المشرع إخطار العامل بأوجه النقص فى الأداء أولاً بأول إلا فى حالة مستوى الأداء الأقل من المستوى العادى - مؤدى ذلك : أن التقرير المقيم بدرجة «جيد» لايبطل لعدم إخطار العامل به لأن الأداء لم ينزل عن المستوى العادى - لايبطل التقرير كذلك بدعوى أنه لم يستمد من واقع السجلات والبيانات التى تعدها جهة الإدارة لهذا الغرض - أساس ذلك : أن المشرع لم يقيد الإدارة بأن يكون مصدرها الوحيد فى قياس الأداء هو السجلات المعدة لهذا الغرض - أجاز المشرع للإدارة أن تستقى قياسها من أية معلومات أو بيانات أخرى يمكن الإسترشاد بها فى قياس كفاية الأداء - يدخل فى ذلك كافة مفردات ملف الخدمة بإعتباره الوعاء الذى يتضمن كل مايتعلق به من أوراق وبيانات خاصة بالعامل فضلاً عما يتوفر لدى الرؤساء الإداريين عن العامل بحكم رئاستهم له وإتصالهم بعمله».

(الطعن رقم ٣١٥٩ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٣/١١/١٩٩٣).

وهذا المبدأ جاء مغايراً لقضاء المحكمة الإدارية العليا فى طعون أخرى منها الطعن رقم ١٧٩٥ لسنة ٣ القضائية بجلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٩٠.

المبدأ (٦٠٩) : «الإلتزام بعناصر تقدير كفاية العامل المبينة بالنموذج إجراء جوهرى يتعين الإلتزام به».

« ومن حيث إنه بالإطلاع على تقدير كفاية المدعى عن الفترة من أول يناير سنة ١٩٨٦ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٨٦ المطعون فيه يبين أنه يتضمن خانات تفصيلية لكل عنصر من عناصر تقدير كفاية العامل وهى العمل والإنتاج والإستعداد الذاتى والصفات الشخصية والمواظبة والإجازات وقد قسم كل عنصر من هذه العناصر إلى درجات ومستويات تبدأ من أعلى

درجات التقدير والثابت من الإطلاع على التقرير أن كلا من الرئيس المباشر والمدير المحلى قد قدر كفاية المدعى بمرتبة ممتاز ٩٠ درجة من مائة درجة، وهذا التقدير هو حال جميع التقديرات التفصيلية الصادرة عن كل عنصر من عناصر التقرير أما رئيس المصلحة ومن بعده لجنة شئون العاملين فلم تذكر تفصيلات تقديرها مرتبة كفاية المدعى بمرتبة جيد وأوردا تقديراً إجمالياً هو ٧٠ درجة بالنسبة لرئيس المصلحة و ٧١ درجة بالنسبة للجنة شئون العاملين دون ذكر التفصيلات التى قدمت ضمن الإنموذج السالف ذكرها كأسباب للتقدير الصادر عن رئيس المصلحة ومن بعده لجنة شئون العاملين ولما كان نموذج تقرير الكفاية الحق على أساس التقدير المطعون فيه يلزم السلطة المختصة بالإعتماد فى حالة خفض مرتبة الكفاية بأن يكون تقديزر مرتبة كفاية العامل مبنياً على عناصر تفصيلية توازن وتقدير بالأرقام فى كل خانة وكل بند من عناصر الكفاية لذلك يكون ما إتبعه رئيس المصلحة ولجنة شئون العاملين فى التقدير محل الطعن الماثل من تقدير كفاية المدعى تقديراً مجملاً بمرتبة جيد قد جاء مخالفاً لأحكام القانون لعدم قيامه على العناصر والمعطيات التفصيلية التى أوجب النموذج مراعاتها فى إعداد التقارير الدورية عن العاملين طبقاً لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وعلى ذلك يتعين القضاء بإلغاء تقدير رئيس المصلحة ولجنة شئون العاملين لمرتبة كفاية المدعى عن عام ١٩٨٦ بدرجة جيد دون حاجة لبحث سائر ما ساقه المدعى من مطاعن على هذا التقرير وما يترتب على ذلك من آثار تتمثل فى الإعتداد فى وزن كفاية المدعى بما إنتهى إليه تقدير الرئيس المباشر والمدير المحلى فى التقرير المطعون فيه عن سنة ١٩٨٦ من أن المدعى ممتاز (٩٠ درجة) فى التقدير الإجمالى وهو التقدير المبنى على العناصر التفصيلية التى حتم القانون ونموذج التقرير المعتمد إقامة تقدير الكفاية على أساسها، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى غير تلك النتيجة فإنه يكون متعين الإلغاء فى هذا الخصوص ».

(الطعن رقم ١٥٣٥ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٣/١/٢٣).

المبدأ (٦١٠) : « قواعد الشكل والإجراءات فى إصدار القرار التأديبى - تطبيق ».

« وحيث إن قضاء مجلس الدولة عامة والقضاء التأديبى خاصة قد إستقر على ضرورة إتباع قواعد الشكل والإجراءات فى إصدار القرار التأديبى والتزام موجبه ومقتضاه ، فإذا إستوجب القانون تشكيل لجنة أو مجلس تأديب على نحو معين فلا مناص من إنعقاده بهذا التشكيل وإلا وقع الإنعقاد باطلاً وبطلان ما إنبثق عنه من إجراءات أو قرارات ، لأن التشكيل يعتبر ضمانة أساسية يترتب على مخالفته البطلان ويجوز لصاحب الشأن التمسك به فى أى وقت كما يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لأنه يتعلق بالنظام العام فى المحاكمات التأديبية ».

(الطعن رقم ١٤٩٢ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/٦).

الفصل الثانى
عيب عدم الإختصاص

قواعد الإختصاص هى القواعد التى تحدد الأشخاص أو الهيئات التى تملك إبرام التصرفات العامة، وهى قواعد تحمى المصلحة العامه.

والقواعد القانونية المنظمة لاختصاص الهيئات المختلفة فى السلطات الإدارية تتعلق كقاعدة عامة بالنظام العام، ومن ثم فإن عيب عدم الإختصاص يتعلق هو الآخر بالنظام العام.

*** تعريف عيب عدم الإختصاص :**

يعرف عيب عدم الإختصاص[1] بأنه هو «عدم القدرة قانونا على إتخاذ تصرف معين» ويعتبر القرار الإدارى مشوبا بعيب عدم الإختصاص « إذا كان لا يدخل فى نطاق الامكانيات القانونية للشخص الذى أصدره».

*** ولكن .. ما هى النتائج المترتبة على إعتبار عيب عدم الإختصاص متعلقا بالنظام العام؟** [2]

يترتب على القول بتعلق عيب عدم الإختصاص بالنظام العام النتائج التالية :

(١) أن القاضى يجب أن يبحث هذا العيب من تلقاء نفسه حتى ولو لم يدفع به الطاعن.

(٢) أنه يستحيل على الادارة أن تعدل فى عقد من العقود قواعد الإختصاص التى قررها القانون.

(٣) أن وجود الاستعجال لا يعفى الإدارة من مراعاة قواعد الإختصاص إلا إذا بلغ الاستعجال حدا من الجسامة يصل به إلى حالة

---

(١) راجع فى هذا الصدد : الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى - القضاء الادارى ومجلس الدولة - المرجع السابق ص ٤٤١.

(٢) د. مصطفى أبو زيد فهمى - المرجع السابق ص ٤٤٢.

الظروف الاستثنائية.

(٤) عدم إستطاعة الجهة المختصة التنازل عن اختصاصها لجهة أخرى تابعة لها أو تفوضها فيه ما لم يجز القانون ذلك صراحة.

(٥) بالنسبة لمدى إمكانية تغطية عيب عدم الإختصاص بالتصديق اللاحق للجهة المختصة، فإن الأمر لا يزال محل تردد من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى على ما سنرى تفصيلا عند عرض هذه المسألة.

وعموما ... فإن عيب عدم الإختصاص يثير فى بحث جوانبه العديد من المسائل الجوهرية التى كان لمجلس الدولة المصرى قضاء فيها، وسوف نعرض لهذا العيب من خلال بحث الجوانب الآتية :

- ما هى مصادر الإختصاص؟ ..
- ما هى صور أو درجات عدم الإختصاص ؟..
- متى لا تؤثر مخالفة قواعد الإختصاص على مشروعية القرار؟ (حالات تغطية عيب عدم الإختصاص).

وسنعرض لهذه الموضوعات تباعا على النحو التالى :

المبحث الأول - مصادر الإختصاص.

المبحث الثانى - صور عيب عدم الإختصاص.

المبحث الثالث - حالات تغطية عيب عدم الإختصاص.

المبحث الرابع - مدى صلاحية عيب عدم الإختصاص كأساس للمطالبة بالتعويض.

المبحث الخامس - تطبيقات قضائية متنوعة فى عيب عدم الإختصاص.

المبحث الأول
مصادر الإختصاص

الإختصاص فى مجال القرارات الإدارية هو سلطة إصدارها، وحتى يكون القرار الإدارى سليما مراعيا قواعد الإختصاص يجب أن يصدر عن موظف له سلطة إصداره.

ويتحدد الإختصاص إما بصورة مباشرة أو غير مباشرة، والصورة الأولى هى الأصل إذ أن القاعدة فى تحديد الإختصاص أنه من عمل «المشرع» الذى يحدد اختصاص الموظف أو الهيئة صراحة، إلا أن الإختصاص قد يتقرر أيضا بمقتضى أحد المبادئ القانونية العامة وهى قواعد لا ترد فى نص مكتوب ولا تنبع عن عرف بل يستخلصها القاضى من ضمير المشرع ويعلنها فى أحكامه. أما الصورة غير المباشرة فتتمثل فى ممارسة الموظف سلطة إصدار القرار بطريق «التفويض» و«الحلول» و «الانابة».

وسنحاول فيما يلى عرض أهم المبادئ التى قررها قضاء مجلس الدولة المصرى فى مجال مصادر الإختصاص المشار اليها.

المطلب الأول
النص التشريعى

القاعدة - على ما تقدم - أن تحديد الإختصاص هو عمل المشرع، وعلى الموظف أو الهيئة المنوط بها إصدار القرار الإدارى أن تلتزم حدود الإختصاص كما رسمها المشرع.

والغالب أن يذكر المشرع صراحة عضو الإدارة أو الموظف المسئول الذى يملك ممارسة الإختصاص، إلا أنه أحيانا ينظم بعض الإختصاص ويعهد بها إلى إدارة معينة مغفلا ذكر الموظف الذى له حق ممارسة تلك الإختصاصات، فيكون ذلك للموظف الذى يتفق هذا الإختصاص وواجبات وظيفته المحددة أصلا بنص.

وفى هذا المجال قضت محكمة القضاء الإدارى :

المبدأ (٦١١) : «إسناد النص التشريعى الإختصاص إلى هيئة معينة لها أن تباشره بواسطة الموظف المختص حتى ولو لم يحدد النص التشريعى الموظف المسئول».

«ومن حيث إن نصوص القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٠ قد خلت من النص على اختصاص موظف بالذات دون سواه بإصدار قرارات إبعاد الأجانب فى الأحوال التى يجيز فيها إبعادهم، ولما كانت إدارة الجوازات والجنسية هى الإدارة المختصة بالاشراف على كافة شئون الأجانب من اقامة وسفر وإبعاد ومراقبة، فإن القرار الصادر من المدعى عليه الأول بوصفه رئيس قلم مراقبة الأجانب بابعاد المدعى اثر رفض الطلب الذى تقدم به بشأن تسوية إقامته، هذا القرار صادر من موظف مختص بإصداره».

(محكمة القضاء الإدارى-جلسة ١٩٥٠/٢/٧-المجموعة س٤ ص٣٢٨- وحكمها الصادر بجلسة ١٩٥٢/١٢/٧-المجموعة س٧ ص٩٩).

تعقيب :

والأصل أن الإختصاص شخصى، بمعنى أنه يجب أن يصدر القرار الإدارى من الشخص أو الهيئة التى حددها المشرع. وبالتالى يجب أن يمارسه الموظف أو الهيئة التى يحددها القانون، وهذا الموظف أو الهيئة يتعين أن يكون لهما وجود قانونى وسلطة تعبير عن إرادة الدولة وتثبت هذه السلطة بقرار تعيين الموظف المختص أو بقرار تشكيل الهيئة المختصة.

المبدأ (٦١٢) : «تحديد الإختصاص بإصدار القرار من ناحية الشكل والموضوع منوط بالمشرع».

«لا مشاحة فى أنه يتعين على جهة الإدارة عندما تمارس إختصاصاتها فى إصدار القرارات الإدارية أن تراعى القواعد والاجراءات التى تتطلبها القوانين واللوائح الموضوعية فى هذا الشأن، فإذا ما خالفت الإدارة فى ممارستها لذلك الإختصاص القواعد المحددة قانونا فإن قرارها

يكون معيبا حقيقا بالالغاء. فالقاعدة أن تحديد الإختصاص بإصدار القرار الإدارى سواء من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع هو من عمل المشرع ومن ثم وجب أن يصدر القرار من الجهة التى ينص عليها التشريع كما يجب من الناحية الأخرى أن يصدر القرار فى حدود الإختصاص المخول للجهة المذكورة. وفى تحديد الإختصاص من الناحية الموضوعية فإن المشرع قد يعهد بذلك إلى عدة جهات بطريق المشاركة فيما بينها بحيث لايصدر القرار إلا بموافقتها جميعا، ويكون الإختصاص مقصورا على الجهة التى تصدر القرار حتى لو إشترط المشرع على الجهة المختصة بإصداره أن تستشير جهة أخرى قبل ممارسة الإختصاص وذلك سواء كان رأى هذه الجهة الاخيرة إستشاريا أم إلزاميا ذلك أنه فى هذه الحالة فإن اشتراط موافقة تلك الجهة لا يعدو أن يكون شرطا شكليا لصحة القرار. بعكس الحال إذا ما كان الإختصاص مشاركة بين جهتين إداريتين فإن صدور القرار من إحداهما فقط يعيب القرار فى ركن من أركانه وهو ركن الإختصاص».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٥٦٨/ ٢٥ق-٢١/ ١١/ ١٩٧٢-السنة ٢٧ص٢٥)

المطلب الثانى

التفويض والحلول والانابة

يجب أن يمارس الموظف أو الهيئة المحددة قانونا الإختصاص المقرر إلا أن الإختصاص يمكن ممارسته بطريق التفويض والحلول والانابة .

وسنحاول فيما يلى أن نعرض لأهم الأحكام المنظمة لها.

(١) التفويض:

يقصد بالتفويض أن يعهد صاحب الإختصاص بممارسة جانب من إختصاصه - سواء فى مسألة معينة أو فى نوع معين من المسائل - إلى فرد آخر.

وفيما يلي أهم القواعد المنظمة للتفويض [1]:

١- الأصل أن الإختصاص شخصي لا يجوز لأي موظف أن يفوض غيره في مباشرة اختصاصاته إلا إذا كان هناك نص يسمح بهذا التفويض وعلى أن يكون هذا النص الآذن من ذات مرتبة النص الذي يقرر الإختصاص الأصلي الذي يريد صاحبه أن يفوض فيه.

٢- يجب أن يتم التفويض في الحدود التي يضعها نص التفويض سواء من حيث موضوع التفويض أو من يتم اليه أو مدته أو شروط ممارسته.

٣- التفويض لا يرفع عن الأصيل المسئولية عن أداء المفوض إليه للمهام موضوع التفويض. فهو يرد على الواجبات والسلطات دون المسئولية. ولكن تنشأ مسئولية جديدة تقع على عاتق المفوض إليه تجاه الأصيل.

٤- التفويض لا يكون كليا وشاملا لكافة إختصاصات وصلاحيات الأصيل، لأن ذلك يتنافى مع الحكمة من التفويض. فهو إذن دائما جزئي وهو لا يمتد كذلك إلى صلاحيات الأصيل في تحديد الأهداف ووضع السياسات العامة.

٥- ولا يجوز للمفوض إليه أن يعود فيفوض غيره في الموضوعات التي آلت إليه بطريق التفويض. ما لم يرد نص يسمح له بذلك[2].

---

(١) راجع في هذا الشأن : الدكتور عبد الفتاح حسن - القضاء الاداري- قضاء الالغاء- طبعة ١٩٧٩- ص٢٦٨- والدكتور سليمان الطماوي - المرجع السابق ص٣١١- والدكتور مصطفى أبو زيد فهمي - المرجع السابق ص ٤٦٦.

(٢) يستند النظام العام للتفويض في مصر إلى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ في شأن التفويض في الاختصاصات (الجريدة الرسمية العدد ٩٣- أكتوبر ١٩٦٧) وقد وردت مواده كما يلي :

مادة ١- لرئيس الجمهورية أن يعهد ببعض الاختصاصات المخلولة له بموجب التشريعات إلى نوابه، أو رئيس الوزراء، أو نواب رئيس الوزراء، أو الوزراء، أو نواب الوزراء، ومن في حكمهم أو المحافظين.

مادة ٢- لرئيس الوزراء أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب التشريعات إلى نوابه، أو الوزراء أو نوابهم، ومن في حكمهم أو المحافظين.

مادة ٣- للوزراء ومن في حكمهم أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب ==

٦- التفويض مؤقت بطبيعته، فيجوز إنهاؤه أو تقييده فى أى وقت ولو كان مرتبطا بمدة محددة لم تنقض بعد.

(٢) الحلول:

يقصد بالحلول «أن يطرأ على صاحب الإختصاص الأصيل ما يجعله عاجزا عن مزاولة إختصاصه فينتقل هذا الإختصاص بقوة القانون إلى موظف آخر».

وفيما يلى أهم القواعد المنظمة للحلول[1]:

١- غياب صاحب الإختصاص الأصيل يقصد به الغياب بمعناه الواسع سواء نشأ بسبب الوظيفة (نقل أو ترقية أو استقالة .. الخ). أو بسبب الغياب فى أجازة أيا كان نوعها طالت مدتها أم قصرت، أو فى مهمة رسمية، أو غير ذلك من الأسباب التى تؤدى إلى «عدم وجود الأصيل».

٢- الحلول يتم بقوة القانون ودون حاجة إلى قرار يصدر بذلك من الأصيل أو من أية جهة أخرى، ويحل (الحال) محل (الأصيل) حلولا كاملا فى كافة إختصاصاته الأصيلة أو المفوضة إليه.

٣- الحلول لا يتم إلا إذا وجد نص يقرره.

٤- الحلول ينتهى بزوال سببه، أى بعودة الأصيل إلى الظهور.

وكما أن الحلول يظهر بقوة القانون، كذلك هو ينتهى بقوة القانون.

= التشريعات إلى المحافظين، أو كلاء الوزرات، أو رؤساء ومديرى المصالح والادارات العامة، أو رؤساء الهيئات، أو المؤسسات العامة التابعة لهم أو لغيرهم بعد الاتفاق مع الوزير المختص.

مادة ٤ - لوكلاء الوزارات أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات إلى رؤساء ومديرى المصالح والادارات العامة.

ولرؤساء ومديرى المصالح والادارات العامة أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات إلى مديرى الادارات، ورؤساء الفروع والأقسام التابعة لهم.

(١) الدكتور : عبد الفتاح حسن - المرجع السابق ٢٧٠.

وعلى ذلك يبين أن الفارق بين «الحلول» و«التفويض» واضح وأهم ملامحه[1]:

١- الحلول يتم بقوة القانون بمجرد أن يصبح صاحب الإختصاص عاجزا عن مزاولة إختصاصه، بينما التفويض يستلزم القانون صدور قرار به.

٢- السلطات التى تنتقل بالحلول أوسع بكثير من تلك التى تنتقل بالتفويض، لأن التفويض لا يكون إلا جزئيا ولا يتصور أن يفوض الموظف موظفا آخر فى كل إختصاصاته، لأنه بهذا يتعدى تفويض الإختصاصات إلى تفويض السلطة ذاتها، وهذا أمر غير جائز لا فى القانون المصرى ولا فى القانون الفرنسى. كما يلاحظ أن الموظف الذى يفوض فى كل إختصاصاته إنما يعزل نفسه فى الواقع أو يمنحها أجازة دائمة بما لا يتفق وقواعد القانون العام فى مصر.

(٣) الإنابة:

يقصد بالانابة الحالة التى يغيب الأصيل فيها فيصدر قرار من جهة أعلى يكلف بمقتضاه موظف آخر من ذات مستوى الأصيل أو أعلى منه، بالقيام بمهام وظيفته.

وفيما يلى أهم القواعد المنظمة للانابة[2]:

١- أن الإنابة لا تكون إلا بقرار. وهى فى ذلك تشبه التفويض وتختلف عن الحلول.

٢- النائب يقوم بكافة صلاحيات الأصيل أثناء غيابه. وفى هذا فإن الانابة تشبه الحلول، وتختلف عن التفويض.

٣- الإنابة تنتهى بقوة القانون بزوال سببها، أى بعودة الأصيل وهى فى هذا تختلف عن التفويض وتشبه الحلول.

---

(١) الدكتور: مصطفى أبو زيد فهمى - المرجع السابق ص ٤٦٦.
(٢) الدكتور: عبد الفتاح حسن - المرجع السابق ٢٧١.

إذا كان ما تقدم هو عرض سريع للأحكام القانونية المنظمة لكل من التفويض والحلول والانابة. **فما هى أهم المبادئ القانونية التى قررها قضاء مجلس الدولة فى شأنها ؟..**

«المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا فى (التفويض والحلول والانابة كمصدر للاختصاص)»:

المبدأ (٦١٣) - التفويض فى الإختصاص لا يكون مشروعاً إلا إذا أجازه القانون.

«إن القاعدة التى أخذ بها الفقه والقضاء أنه إذا نيط بسلطة من السلطات الإدارية إختصاص معين بمقتضى المبادئ الدستورية أو القوانين واللوائح، فلا يجوز لها أن تتنزل عنه أو تفوض فيه إلى سلطة أو جهة أخرى، لأن مباشرة الإختصاص عندئذ يكون واجبا قانونيا عليها، وليس حقا لها يجوز أن تعهد به لسواها، إلا أنه يستثنى من ذلك ما إذا كان القانون يتضمن تفويضا فى الإختصاص، حيث يكون مباشرة الإختصاص فى هذه الحالة من الجهة المفوض إليها، ومستمدا مباشرة من القانون».

(حكم محكمة القضاء الإدارى-جلسة ١٩٥٥/٣/١٤-المجموعة س٩ ص ٣٦٧).

المبدأ (٦١٤): «الانابة فى القانون الإدارى لا تجوز إلا بنص القانون».

«إن الانابة فى القانون الإدارى لاتجوز إلا حيث ينص القانون على ذلك، وعندئذ لا تجوز إلا فى الأحوال التى خول القانون الانابة فيها، ولا يجوز القياس عليها، ولأنها مقيدة لا يجوز الأخذ فيها بطريق القياس أو التماثل أو التشابه وما إلى ذلك، لأن القوانين واللوائح قد عينت السلطة المختلصة بمباشرة أعمال الدولة، ونظمت طرق إدارتها».

(محكمة القضاء الإدارى-جلسة ١٩٥٧/٥/٢٠-المجموعة س١١ ص٤٧٦)

المبدأ (٦١٥): «إذا إشترط القانون الإختصاص لجهة معينة فلا تجوز الانابة إلا بنص صريح من الجهة المختصة بهذه السلطة».

«إذا اشترط القانون أن يتولى كبير أطباء قسم القاهرة الكشف بنفسه دائما فلا يجوز أن ينوب غيره منابة أو أن يوكل إليه إختصاصه مدفوع بأن الأصل فى الوظائف العامة جواز الحلول والانابة فالنائب فى عمله يقوم فيه مقام الأصيل ويباشر سلطته وإختصاصه ما لم ينص على الإفراد والتخصيص صراحة أو دلالة- على أنه من ناحية أخرى يلزم لكى يباشر النائب إختصاص الأصيل أن يعهد إليه من الجهة المختصة بهذه السلطة.

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣/٢٨٧ق - ١٩٥١/٤/٥ - س٥ ص٨٢٦)

المبدأ (٦١٦) : «سلطة ادارية حدد القانون إختصاصها - لا يجوز لها تفويض غيرها - صدور قرار من هذه الجهة الأخيرة باطل لصدوره ممن لا يملكه».

« إن تحديد السلطة التأديبية أمر يتعلق بالنظام العام لأن فيه تحديدا لجهة مختصة وفى ذلك ضمان ضرورى للموظفين- فلا يجوز إذن للسلطة المختصة أن تنزل عن إختصاصها وأن تنيب سلطة أخرى فيه، ومن ثم يكون الجزاء الذى وقع على المدعى من مدير منطقة تلغرافات الاسكندرية والذى إعتمده مفتش عام التلغرافات قد وقع باطلا لصدوره ممن لا يملكه ويتعين إلغاء القرار الصادر به».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٧/١٢١ق - ١٩٥٤/٣/١٠ - س٨ ص٩٢٦)

المبدأ (٦١٧) : «الإختصاص المحدد قانونا لا يجوز النزول عنه أو الإنابة أو التفويض فيه».

«إن الإختصاص الذى يتحدد بقانون لا يجوز النزول عنه أو الانابة فيه إلا فى الحدود وعلى الوجه المبين فى القانون، كما لو كان ثمة قانون يرخص فى التفويض»

(المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٩/٦/٢٧ - المجموعة س٤ ص١٥٦٤)

المبدأ (٦١٨) : « إذا أعطى القانون إختصاصا معينا لجهة ادارية

معينة - لايجوز لهذه الجهة أن تتنازل عن إختصاصها لغيرها أو تنيب أحدا عنها في ممارسته».

«إن المادة ١١ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ تنص على أن قرار لجنة الشياخات باختيار العمدة يرفع إلى وزير الداخلية لاعتماده وله ألا يوافق عليه فيعيده إلى اللجنة مشفوعا بملاحظاته وعلى اللجنة فى هذه الحالة دعوة الناخبين مرة أخرى لانتخاب العمدة ويعين من يحوز أغلبية أصوات الناخبين ويسلم المدير العمدة بعد إعتماد القرار المذكور تقريرا بتعيينه موقعا عليه من وزير الداخلية، والقانون إذ ينص على إعطاء سلطة إعتماد قرارات لجنة الشياخات باختيار العمد لوزير الداخلية فقد جعل الإختصاص له وحده فى هذا الشأن فليس له أن يتنازل عنه لغيره أو ينيب أحد عنه فى ممارسته لأن ذلك من القواعد المنظمة بقانون لإختصاصات الهيئات الإدارية».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٤٩٦/ ٥ق-١/٢/١٩٥٤-س٨ ص٥٦٢).

المبدأ (٦١٩): «الغياب مانع من ممارسة الإختصاص يؤدى إلى حلول من يقوم مقام الغائب فى العمل».

«إذا غاب رئيس المصلحة أو قام لديه مانع حل محله فى مباشرة هذا الإختصاص من يقوم مقامه فى العمل وهو فى هذه الحالة وكيل المصلحة».

(المحكمة الإدارية العليا - المجموعة- س٤ ص١١٧ بند ١١)

المبدأ (٦٢٠)- «مناط انتقال الإختصاص إلى القائم بالعمل ضرورة قيام المانع».

«إن الإختصاص لا ينتقل إلى وكيل المصلحة إلا إذا كان هناك مانعا يحول دون مباشرة مدير المصلحة لهذا الإختصاص».

(حكم المحكمة الإدارية العليا - المجموعة س٤ ص١٢٣٦ بند ١٠٧)

المبدأ (٦٢١) - «علة إنتقال الإختصاص عند قيام العذر إستمرار سير المرافق العامة».

«إن الإختصاص وإن كان الأصل فيه أن يباشره صاحبه إلا أن الأصول العامة تقتضى عند الضرورة أن ينحدر مباشرة إختصاص الأصيل إلى من يليه متى قام بالأصيل مانع أو عذر حتى لا يتعطل سير العمل».

(حكم المحكمة الإدارية العليا - المجموعة س٣ ص ٢١٦ بند ٢٧)

المبدأ (٦٢٢) : «صحيفة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا الأصل أن يوقعها رئيس هيئة مفوضى الدولة، وعند قيام المانع أو العذر ينحدر هذا الإختصاص إلى من يليه فى الهيئة، فلرئيس هيئة المفوضين أن يندب أحد معاونيه لإتخاذ سبيل الطعن، سواء وقع هذا الندب كتابة أو شفها».

«لئن كان قانون تنظيم مجلس الدولة قد ناط فى الأصل حق الطعن فى أحكام محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية برئيس هيئة مفوضى الدولة. إلا أن ذلك لا يعنى أنه يتحتم أن توقع يده كل عريضه طعن تودع سكرتيرية المحكمة الإدارية العليا، حتى لو قام بالرئيس المذكور مانع أو عذر أدى إلى قيام غيره مقامه، ذلك أن الإختصاص وأن كان الأصل فيه أن يباشره صاحبه، إلا أن الأصول العامة تقضى عند الضرورة أن ينحدر مباشرة إختصاص الأصيل إلى من يليه، متى قام بالأصيل مانع أو عذر حتى لا يتعطل سير العمل. وقد رددت المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة هذا الأصل العام ونظمته، فقضت بأنه «عند غياب الرئيس - رئيس مجلس الدولة - يحل محله فى الإختصاص القضائى بالنسبة إلى المحكمة الإدارية العليا الأقدم فالأقدم من أعضائها، وبالنسبة إلى المحاكم الإدارية وكيل المجلس للقسم القضائى ثم الوكيل المساعد لتلك المحاكم، وفى أعمال هيئة المفوضين وكيل المجلس للقسم القضائى ثم الوكيل المساعد لتلك المحاكم، وفى أعمال هيئة المفوضين وكيل المجلس للقسم القضائى ثم الوكيل المساعد للهيئة ثم الأقدم فالأقدم من مستشاريها». كما نصت المادة ١٦ من اللائحة

الداخلية لمجلس الدولة على أنه «تعرض كشوف بالأحكام الصادرة من دوائر محكمة القضاء الإدارى ومن المحاكم الإدارية خلال أسبوعين من تاريخ صدور الحكم على رئيس هيئة مفوضى الدولة أو من يندبه لذلك من الأعضاء ويكون كل كشف مشتملا على ملاحظات المفوض الملحق بالدائرة أو بالمحكمة ورأيه فى الطعن فى الحكم أو عدمه وأسباب الطعن، كما يرفق به ما يقدم من ذوى الشأن من ملاحظات على الحكم. ويؤشر رئيس الهيئة أو من يندبه بالموافقة على هذه الأحكام أو بإتخاذ سبيل الطعن فيها، ويكون الطعن بعريضة مسببة من رئيس الهيئة تقدم إلى سكرتيرية المحكمة الإدارية العليا». وهذا النص ينظم طريقة الانابة فى مباشرة الإختصاص إلى جانب قاعدة الحلول فيه بحكم القانون، إذ يخول رئيس هيئة المفوضين ندب أحد معاونيه من أعضاء هيئة المفوضين للتأشير بالموافقة على الأحكام أو بإتخاذ سبيل الطعن فيها، سواء أوقع هذا الندب كتابيا أو شفها، وهو حكم يجرى على سنن الحرص على إنتظام العمل والرغبة فى توقى فوات مواعيد الطعن فى الاحكام، ومن ثم فلا حجة فى القول بأن موقع عريضة الطعن هو أحد المستشارين دون رئيس هيئة المفوضين، لأنه كان فعلا عند الطعن فى الحكم المطعون فيه أقدم المستشارين الملحقين بهيئة مفوضى الدولة، وهو الذى كان يتعين عليه بهذه الصفة القيام مقام رئيس الهيئة فى إختصاصه بحكم الضرورة عند قيام المانع بالرئيس المذكور، وبالتالى يكون هذا الدفع فى غير محله متعينا رفضه».

(حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٧٩٦/٣ق - ١٩٥٧/١١/٣٠ - س٣ص٢١٦).

تعقيب:

يرى بعض الفقه[1] تعقيبا على هذا الحكم أن الانابة التى تخيلتها المحكمة الإدارية العليا ليست سوى «تفويض» فى الإختصاص، وأن

(١) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى - المرجع السابق ص ٤٧٤، ٤٧٥.

إختصاص رئيس هيئة مفوضى الدولة قد تحدد بقانون مجلس الدولة فلا يكون التفويض فى هذا الإختصاص ممكنا إلا بنص فى القانون وليس بأداة أقل كنص المادة (١٦) من لائحة المجلس.

ولكن الواقع أنه أيا ما كانت الألفاظ التى إستخدمها الحكم فإن إنتقال الإختصاص من رئيس هيئة مفوضى الدولة إلى أقدم المستشارين الملحقين بالهيئة لم يكن أساسه «التفويض» وانما أساسه «الحلول» الذى ينشأ نتيجة ما يطرأ على صاحب الإختصاص الأصيل من عجز عن مزاولة الإختصاص نتيجة الغياب لأى سبب فيتم الحلول هنا بقوة القانون ودون حاجة إلى قرار يصدر بذلك ويؤكد هذا المنحى أن الحكم ذاته أشار فى أسبابه إلى عبارة «أن الأصول العامة تقضى عند الضرورة أن ينحدر مباشرة إختصاص الأصيل إلى من يليه، متى قام بالأصيل مانع أو عذر حتى لا يتعطل سير العمل».

المبدأ (٦٢٣) : «لا يجوز لغير صاحب الإختصاص إصدار القرار المنوط به أو الحلول محل صاحبه إلا بناء على حكم القانون وإلا كان مغتصبا للسلطة».

«إنه إذا أناط التشريع بموظف ما إختصاصا معينا بنص صريح فلا يجوز لغيره أن يتصدى لهذا الإختصاص أو أن يحل فيه محل صاحبه إلا بناء على حكم القانون (أصالة أو تفويضا) وإلا كان المتصدى مغتصبا للسلطة».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٨٠٣/١٣ق- ١٩٧١/٤/٣- السنة ١٦ ص٢١٨ والطعن رقم ٢٨٤/١٧ق- ١٩٧٩/٤/٧- مجموعة ١٥ سنة عليا ص ٣١٥).

المبدأ (٦٢٤) : «طالما وجد تنظيم خاص بتحديد الإختصاصات للسلطة التأديبية فلا يسوغ الأخذ بنظام التفويض العام المنصوص عليه فى القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧».

«إن ولاية التأديب لا يملكها سوى الجهة التى ناط بها المشرع هذا

الإختصاص فى الشكل الذى حدده لما فى ذلك من ضمانات لا تتحقق إلا بهذه الاوضاع، من هذه الضمانات إعتبار شخص الرئيس المنوط به توقيع الجزاء ولا يجوز من ثم التفويض فى هذه الإختصاصات وأنه حيث يوجد تنظيم خاص فى أمر تحديد الإختصاصات بالنسبة للسلطة التأديبية لا يسوغ الأخذ بنظام التفويض العام المنصوص عليه فى القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٥٨٤ لسنة ٣٢ق - جلسة ١٩٧٨/١٢/٨ س٣٣ ص ٣٧٩).

المبدأ (٦٢٥) : « جواز إنابة وكيل الوزارة أو الوكلاء المساعدين أو رؤساء المصالح فى بعض إختصاصات الوكيل الدائم - صدور الانابة من الوكيل الدائم أو من الوزير فى الوزارات التى ليس بها وكيل دائم - حق الوزير فى إنابة رؤساء الفروع فى بعض إختصاصات رؤساء المصالح حتى فى الوزارات التى بها وكيل دائم ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٨٥ / ١ق - جلسة ١٩٥٥/١٢/٣ - والطعن رقم ٣٨٦ / ٤ق - جلسة ١٩٦٠/٧/٢).

المبدأ (٦٢٦) : « القرارات الإدارية الصادرة بتخطيط الأراضى الفضاء بمدينة القاهرة وتحديد خطوط التنظيم فيها وتخصيصها لاقامة مساكن تعاونيه عليها - جواز تعديلها بقرارات من الهيئة الإدارية للمجلس البلدى والقروى - تفويض الوزير وكيل الوزارة أو الوكيل المساعد فى هذا الإختصاص - جائز ».

(الطعن رقم ١٠١٩ لسنة ٧ق - جلسة ١٩٦١/١٠/٢٨).

المبدأ (٦٢٧) : « إختصاص وكيل الجامعة بتعيين جميع العاملين فى إتحادات طلاب الجامعة من فنيين ومدربين وخبراء - إختصاص مجالس الاتحادات بتعيين من عدا ذلك كصبية الملاعب - وجوب الحصول على رذن من الجامعة عند إستعانة هذه المجالس بممثلين أو مطربين محترفين ».

«المادة ٢١ من اللائحة الإدارية والمالية للاتحادات ناطت بوكيل الجامعة سلطة تعيين الفنيين والمدربين والخبراء بناء على اقتراح مراقبة رعاية الشباب بالجامعة، وفيما عدا هذه الطوائف كصبية الملاعب مثلا يكون الإختصاص بالتعيين لمجلس الاتحاد الذى يملك ايضا الاستعانة بممثلين أو مطربين محترفين بشرط الحصول على إذن من الجامعة وذلك طبقا للبند م من المادة ٢١ المشار إليها.

لهذا إنتهى رأى الجمعية العمومية إلى ما يلى :

أولا - تعتبر إتحادات الطلاب بالجامعات من وحدات الجامعات وذلك لتحقق تبعيتها لها من حيث التنظيم القانونى والتكوين الإدارى والإشراف والرقابة ولعدم تمتعها بالشخصية المعنوية المستقلة.

ثانيا - يترتب على ذلك فى خصوص العاملين بهذه الاتحادات :

أ- أن هؤلاء العاملين يعتبرون موظفين عموميين وفقا للمدلول العام لهذا الاصطلاح وذلك متى كان العمل المسند إليهم يصطبغ بالدوام والاستقرار، ومن ثم تسرى فى شأنهم القواعد العامة فى نظام التوظف الوارد فى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بالقدر الذى يتفق مع أوضاعهم الخاصة على التفصيل السابق بيانه.

ب- أما العاملون الذين يسند إليهم القيام بعمل عارض أو مؤقت، ولو تجدد فى مناسبات متتالية، وكذلك العاملون الذين يتم الحاقهم بطريق التعاقد فهؤلاء يأخذون حكم العاملين المشار إليهم فى ذلك البند إذا كانت العقود المبرمة معهم تتضمن الاحالة إلى القواعد الوظيفية الحكومية.

أما إذا لم تتضمن العقود مثل هذه الاحالة، فإن العاملين يخضعون عندئذ لأحكام العقود المبرمة معهم ولأحكام عقد العمل الواردة فى القانون المدنى.

ثالثا - يختص وكيل الجامعة بتعيين جميع العاملين فى الاتحادات من الفنيين أو المدربين والخبراء، وتختص مجالس الاتحادات بتعيين من لا

يندرجون فى حكم هؤلاء كصبية الملاعب، ويتعين إستئذان الجامعة فى حالة إستعانة هذه المجالس بممثلين أو مطربين محترفين».

(فتوى - ملف ٥٦/١/٣٩ - جلسة ١٩٦٤/١٢/٢٦)

المبدأ (٦٢٨) : «القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم مكاتب الوسطاء فى إلحاق الممثلين والممثلات وغيرهم بالعمل - حظر الاشتغال بأعمال الوساطة المبينة به إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من وزير الارشاد القومى - ليس لغير الوزير أن يباشر هذا الإختصاص دون تفويض منه فى الحدود التى تسمح بها أحكام التفويض - قواعد تحديد الإختصاص - شرعت لتضع قواعد ملزمة للإدارة تحقيقا للصالح العام - يترتب على مخالفتها بطلان القرار الصادر من غير مختص بإصداره - صدور قرار برفض الترخيص للمدعى فى الاشتغال بأعمال الوساطة من وكيل الوزارة لا من الوزير - يجعله باطلا قابلا للالغاء».

«ومن حيث إن القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٨ فى تنظيم مكاتب الوسطاء فى الحاق الممثلين والممثلات وغيرهم بالعمل قد نص على عدم الإشتغال بأعمال الوساطة إلا بعد الحصول على ترخيص من السيد الوزير وأسند سلطة البت فى طلبات الترخيص بالاشتغال بالأعمال المذكورة سواء بمنح الترخيص أو برفض الطلب إلى السيد الوزير فليس لغيره من موظفى الوزارة أن يباشر هذا الإختصاص دون تفويض منه فى الحدود التى تسمح بها أحكام التفويض - وليس ثمة تفويض من هذا القبيل.

ومن حيث إن قواعد تحديد الإختصاص إنما شرعت لتضع قواعد ملزمة للإدارة تحقيقا للصالح العام فإنه يترتب على مخالفتها بطلان القرار الذى يصدر من غير المختص بإصداره.

ومن حيث إن القرار برفض الترخيص للمدعى فى الاشتغال بأعمال الوساطة وقد صدر من وكيل الوزارة لامن الوزير فإن يكون مشوبا بعيب

عدم الإختصاص، وهذا العيب الذى إعتور القرار يجعله باطلا وخليقا بالالغاء».

(الطعنان رقما ٨٤٠، ٦٨ لسنة ٩ ق - جلسة ١٩٦٥/٥/٨).

المبدأ (٦٢٩): «تفويض وكيل الوزارة المساعد سلطة التصرف فى التحقيق - يستتبع بالضرورة تخويله صلاحية وقف الموظف الذى يجرى معه التحقيق».

«إذا كان الوقف صادرا من وكيل الوزارة المساعد بناء على قرار إتخذه الوكيل الدائم- بحكم نيابته القانونية للوزير طبقا للمادة التاسعة من المرسوم بقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٢ بتفويض شق من سلطة وكيل الوزارة إلى وكيلها المساعد وفقا للمادة ١٣٣ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١، وكان ما أضفاه هذا القرار على الوكيل المساعد هو التصرف فى التحقيق، ذلك أن الوقف عن العمل وسيلة لاغاية ولا يمكن فصل إحداهما عن الأخرى فالوقف يرعى السبيل إلى تحقيق مع الموظف الموقوف فى جو خال من تأثيره ونفوذه ولا يمكن توجيه تحقيق إلى ما يحقق أغراضه دون اللجوء إلى اجراء الوقف ومتى كان الوكيل المساعد قد أفرغت عليه سلطة الأمر بالتحقيق والتصرف فيه، فهو يملك بلا جدال الأمر بوقف الموظف المتهم حماية لهذا التحقيق من أن تعصف به الأهواء وتستميل شهوده المؤثرات ومن ثم يكون القرار الصادر من السيد الوكيل المساعد بوقف المدعى عن العمل قد صدر والحالة هذه فى حدود إختصاصه مرتبا لآثارة القانونية».

(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٦ ق- جلسة ١٩٦٥/٦/٢٠)

المبدأ (٦٣٠): «النص فى القرار الوزارى على تكليف وكلاء الوزاره المساعدين بتنفيذه - لا يعنى تفويض هؤلاء فى تعديل القرار أو إضافة شروط جديدة لم ترد فيه».

«لا حجة فيما إستمسكت به الحكومة من أن المدعى قد رسب فى الامتحان الذى إستوجب القرار الصادر من وكيل الوزارة المساعد لأن جميع

القواعد المنظمة للترقية قد تضمنها القرار الصادر من وزير التربية والتعليم ولم يتضمن هذا القرار إطلاقا أى تفويض لوكيل الوزارة المساعد فى إضافة قواعد أو شروط جديدة علاوة على ما ورد فى القرار الوزارى بل إن هذا القرار الأخير قد نص فى المادة الثامنة منه على تكليف وكلاء الوزارة المساعدين بتنفيذ هذا القرار. والمستفاد من هذا النص هو القيام بتنفيذ الأحكام الواردة فى قرار الوزير وبطبيعة الحال لا يفهم من ذلك أنه مقصود به إلى تفويض الوكيل المساعد فى التعديل أو الإضافة لأن التفويض يجب أن ينص عليه صراحة كما أنه من المسلمات أنه لا يجوز لسلطة أدنى أن تعدل فى قرار تنظيمى عام صادر من سلطة أعلى - وإذ أصدر وكيل الوزارة المساعد قراره بإضافة شروط جديدة إلى القواعد الواردة فى القرار الصادر من وزير التربية والتعليم رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن قواعد الترقية إلى وظائف المدرسين الأول - وهو أمر غير جائز ولا يترتب عليه أى تعديل فى الأحكام الواردة فى قرار الوزير - فإنه لا يعول على هذه الشروط ولا يحتج بها على المدعى».

(الطعن ٣٨٩ لسنة ٨ ق - جلسة ١٩٦٥/٦/٢٧)

المبدأ (٦٣١) : « سلطة البت فى التظلمات الإدارية وحدود التفويض فى هذه السلطة ».

«إن سلطة البت فى التظلمات الإدارية معقودة للوزير طبقا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ من إبريل سنة ١٩٥٥ فى شأن التظلم الإدارى وإجراءاته وطبقاً للمادة الثانية من القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ فى شأن التفويض بالإختصاصات (معدلة بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٧) صدر قرار وزير التربية والتعليم رقم ١٤٤٨ بتاريخ ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ بتفويض وكلاء الوزارة المساعدين فى التصرف فى التظلمات الإدارية الخاصة بموظفى الدرجة الثالثة فأقل التى يختص بها كل منهم على أن يشمل ذلك موظفى المعاهد العليا وأنواع التعليم المختلفة بالمناطق التعليمية. والتفويض فى الإختصاصات لا يجب سلطة الأصيل نهائياً بل

للأصيل ممارسة إختصاصه فى الحدود التى تتفق مع سبب التفويض وأن من آثار التفويض أن المفوض بالإختصاص إنما يباشر عمله تحت مسئولية من فوضه، ولما كانت سلطة الرئيس على المرؤوس هى سلطة تفوضها طبيعة التنظيم فهى توجد وتتقرر بدون نص وفقاً للمبادئ العامة وتشمل حقه فى توجيه المرءوس بإصدار أوامر وتعليمات يلتزم الأخير بإحترامها كما أن للرئيس سلطة الغاء أو وقف أو تعديل قرارات المرءوس. وبناء على ذلك يكون من حق الوزير بالرغم من تفويضه وكيل الوزارة فى نظر أمر من الأمور أن يباشر ذات الإختصاص كما أن له أن يلغى قرار الوكيل الصادر فى هذا الشأن، لا سيما وأن الوزير هو المسئول عن توجيه الوزارة والإشراف على العمل الإدارى بها وتلك المسئولية تستتبع أن يكون له السلطة فى التعقيب على القرارات الصادرة من المختصين بالوزارة طالما أن القرار لم يتحصن بعد. ومن ثم فإن القرار الصادر من السيد وزير التربية والتعليم بسحب قرار السيد وكيل الوزارة المساعد الصادر فى ١٩٦٢/١١/٢٢ يكون قرارا صحيحا صادرا ممن يملكه».

(الفتوى رقم ٧١٠ فى ١٩٦٥/٨/١ - والفتوى ملف ٨٦/١/١٧٠ - جلسة ١٩٧٥/٧/١٤)

المبدأ (٦٣٢) : « عدم انطواء المادة السابعة من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام على تفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون - ما تضمنته المادتان السابعة والثامنة من القانون المشار إليه هو دعوة لممارسة إختصاص رئيس الجمهورية بإصدار اللوائح التنفيذية اللازمة لتنفيذ هذا القانون طبقا لما تقضى به المادة ١٢٢ من الدستور».

«يبين من نص المادة التاسعة من مشروع القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ حسبما ورد من الحكومة أنها لم تتضمن تفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون وفقا لما تقضى به المادة ١٢٠ من الدستور بل إن ما نصت عليه لم يكن أكثر من دعوة رئيس الجمهورية لمباشرة

إختصاصه بإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القانون طبقا للمادة ١٢٢ من الدستور. يؤكد ذلك أن تلك المادة لم تفرق بين اللائحة التنفيذية للقانون وبين اللوائح المنظمة لشئون العاملين فى المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها الأمر الذى يدل على أن المشروع المقدم من الحكومة إن يعتبر اللوائح المنظمة لشئون العاملين من بين اللوائح التنفيذية التى تحدث عنها إذ شملها جميعا فى مادة واحدة هى المادة التاسعة المشار إليها.
أما التعديل الذى ادخلته اللجنة المشتركة على هذه المادة بإستبدال مادتين بها احداهما هى المادة السابعة التى تنص على أن لرئيس الجمهورية أن يصدر قرارا بتنظيم جميع أوضاع العاملين وأخرى هى المادة الثامنة التى تنص على أن يصدر رئيس الجمهورية اللائحة التنفيذية للقانون - هذا التعديل لم يقصد به حسبما يبين من ذات تقرير اللجنة، إستحداث حكم لم يرد فى مشروع الحكومة فى شأن ما يصدره السيد رئيس الجمهورية من لوائح متعلقة بتنظيم شئون العاملين. بل إنه لم يستهدف سوى إستبقاء الحكم الذى تضمنه المشروع فى هذا الشأن. ولئن كانت اللجنة قد عبرت عن ذلك فى تقريرها بأن ما إنتهت إليه من إدراج حكمى المادتين السابعة والتاسعة من المشروع المذكور يفيد «ابقاءها على تفويض رئيس الجمهورية بأن يصدر قرار بتنظيم جميع اوضاع العاملين» إلا أن ظاهر هذا التعبير لا يطابق حقيقة الواقع ولا يعنى أن اللجنة المشتركة كانت تبغى الخروج على ما قصدته الحكومة بادئ الرأى من مشروعها ولا أنها كانت تريدبصوغ المعنى متفرقا فى مادتين بدلا من مادة واحدة استحداث تعديل فى الأحكام يرمى إلى تفويض السيد رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون لأن مثل هذا التفويض لم يكن واردا فى مشروع الحكومة الأول حتى يتصور الحرص على إستبقائه فحاصل عبارة الأعمال التحضيرية المشار إليها آنفا هو أن اللجنة المشتركة إنما أرادت أن تستبقى ما انطوى عليه مشروع الحكومة فاذا كان هذا المشروع فى مادته التاسعة لم يكن متضمنا سوى دعوة السلطة التنفيذية لتنفيذ أحكام القانون وتنظيم أوضاع العاملين فإن

لفظة تفويض تكون أذن غير مطابقة للواقع وإنما تشير فحسب إلى الدعوة لتنفيذ أحكام القانون. والقول الفصل فى مقام التفسير هو إستكناه هذا المعنى من عبارة المادة السابعة من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ونص هذه المادة ليس فيه مدلول التفويض ولا مظنته فضلا عن أركانه وشرائطه. لأن حكم المادة السابعة فى صيغته النهائية لو كان يهدف حقا إلى تفويض السيد رئيس الجمهورية بكل معانى التفويض المحدد دستوريا لما غاب عنه قط أن يورد فى ذلك نصا صريحا قاطعا يتضمن أمد التفويض والأسس التى تقوم عليها القرارات المستندة إليه وفقا لما تقضى به صراحة المادة ١٢٠ من الدستور التى يجرى نصها بأن لرئيس الجمهورية فى الأحوال الاستثنائية بناء على تفويض من مجلس الأمة أن يصدر قرارات لها قوة القانون. ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة وأن يعين موضوع هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها».

(الطعن رقم ١٠٥٤ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٩٦٨/٦/٢٩)

المبدأ (٦٣٣) : « إختصاصات المحافظين - مقصورة على ما نص عليه فى قانون الإدارة المحلية ولائحته التنفيذية وما يفوضون فيه من الوزارة فى بعض إختصاصاتهم غلق المدارس الخاص اداريا طبقا للمادة ٢٨ من قانون التعليم الخاص - عدم إختصاصهم به».

«لئن نص قانون الإدارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ على أن لكل وزير أن يفوض المحافظ فى بعض إختصاصاته (المادة ٤/٦ من القانون والمادة ٧ من اللائحة التنفيذية) إلا أن الثابت من رد الجهة الإدارية أنه لم يصدر تفويض للمحافظين فى إختصاص وزير التربية والتعليم المنصوص عليه فى المادة ٢٨ من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ بشأن غلق المدارس الخاصة إداريا. ولا يجوز القول بأن إختصاصات الوزراء المنصوص عليها فى القوانين واللوائح قد آلت إلى المحافظين بصدور قانون الإدارة المحلية كما ذهب إلى ذلك الحكم المطعون فيه وإلا لما كانت ثمة حاجة إلى النص فى قانون الإدارة المحلية ولائحته التنفيذية على تفويض الوزراء للمحافظين فى

بعض إختصاصاتهم، يضاف إلى ذلك أن قانون الإدارة المحلية ولائحته التنفيذية قد حددا المسائل التى تدخل فى إختصاص المحافظين بما لا يتناول بالقطع الإختصاص باغلاق المدارس الخاصة إداريا طبقا للمادة ٢٨ من قانون المدارس الخاصة وبذلك بقى هذا الإختصاص مسندا لوزير التربية والتعليم دون سواه».

(الطعن ٨٨٥ لسنة ١١ ق - جلسة ١٩٦٧/١١/٢٥).

المبدأ (٦٣٤) : «تطور إختصاص المحافظين فيما يتعلق بالمحافظة على الأمن - إنتقال هذا الإختصاص بعد صدور قانون نظام الإدارة المحلية إلى مديرى الأمن بالمحافظات - ليس للمحافظ تأسيسا على ذلك سلطة إصدار تدابير الضبط الفردية فى مجال المحافظة على الأمن العام».

«إنه طبقا لنص المادة السادسة من قانون الإدارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ يكون المحافظ بوصفه ممثل السلطة التنفيذية للدولة فى نطاق المحافظة المسئول الأول عن تنفيذ السياسة العامة للدولة فى دائرة المحافظة وعن تنفيذ القوانين واللوائح والقرارات الوزارية فيها. وإستنادا إلى ذلك أصبح المحافظ فى نطاق ولاية الضبط الإدارى الوارث الطبيعى لإختصاصات المديرين والمحافظين المنصوص عليها فى القوانين ما دام قد نيط به تنفيذ القوانين واللوائح والقرارات الوزارية، وإذ كان من أهم واجبات هؤلاء المحافظين فى هذا المجال إختصاصهم بالمحافظة على الأمن بوصفهم من أعضاء هيئة الشرطة طبقا لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ بنظام هيئة الشرطة والتى تنص على أن «تختص هيئة البوليس بالمحافظة على النظام والأمن العام وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها وحماية الأرواح والأغراض والأموال وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من تكاليف». غير أنه سرعان ما إنتقل هذا الإختصاص بعد صدور قانون الإدارة المحلية المشار إليه إلى مديرى الأمن بالمحافظات حيث عدلت فى ١٩٦٠/٧/١٩ المادة الثالثة من قانون نظام الشرطة آنف الذكر بالقانون رقم ٢٥٧ لسنة ١٩٦٠ إذ نص القانون فى مادته الأولى على أن يستبدل

بلفظى المحافظين والمديرين «الوارد ذكره بالقانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ بنظام هيئة الشرطة القوانين المعدلة له لفظ «مديرو أمن بالمحافظات» وعلى ذلك أصبحت .. تدابير الضبط الفردية فى مجال المحافظة على النظام والأمن العام من إختصاص مديرى الأمن بالمحافظات بصفة أصلية يتخذونها تحت اشراف وزير الداخلية المباشر، ومن ثم لم يعد للمحافظ بعد إذ سلب المشرع إختصاصه على الوجه المتقدم سلطة إصدار تدابير الضبط الفردية فى هذا المجال وذلك إعتبارا بأن مهمة الأمن حسبما كشفت عنه المذكرة الايضاحية لقانون الإدارة المحلية مهمة قومية آثر القانون أن يعهد بها كلها إلى الإدارة المركزية»

(الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ١١ ق - جلسة ١٩٦٧/١٢/٢)

المبدأ (٦٣٥) : «إذا غاب المحافظ أو قام به مانع يحول دون مباشرته إختصاصاته أو شغر منصبه بسبب الوفاة أو الإحالة إلى المعاش حل محله فى مباشرة إختصاصاته مدير الأمن فى المحافظة فإذا قام هذا المانع أيضا بمدير الأمن حل محله الحكمدار فى مباشرة كافة إختصاصاته الأصلية منها وتلك المحالة إليه بحكم القانون».

«إن المادة العاشرة من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر به القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ معدلاً بالقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦١ تنص على أن «يحل مدير الأمن فى المحافظة محل المحافظ عند غيابه». وتقضى المادة ٣٢ من القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ بنظام هيئة الشرطة معدلا بالقانون رقم ٢٥٧ لسنة ١٩٦٠ بأنه «وفى حالة غياب أحد مديرى الأمن ينوب عنه الحكمدار على ألا تجاوز مدة الإنابة سنة». وهذان النصان وإن كان يضمهما تشريعان مختلفان إلا أنه يحتويهما نظام تشريعى واحد يهدف إلى تنظيم الإدارة فى نطاق المحافظة وحسن سير العمل بها، ومن ثم يتعين إعتبارهما فى مجال التفسير كلا لا يتجزأ يكمل أحدهما الآخر ويوضحه ويزيل غموضه، ومؤدى ربط النصين المذكورين بعضهما ببعض أنه إذا غاب المحافظ أو قام به مانع يحول دون مباشرته إختصاصاته أو شغر منصبة

بسبب الوفاة أو الإحالة إلى المعاش حل محله فى مباشرة إختصاصاته مدير الأمن فى المحافظة، فإذا قام هذا المانع أيضا بمدير الأمن حل محله الحكمدار فى مباشرة كافة إختصاصاته، الأصلية منها وتلك المحالة إليه بحكم القانون وفى هذا تحقيق لمبدأ سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد وعدم تعطلها بسبب قيام مثل هذه الموانع التى تعتبر من حالات الضرورة والتى يسوغ معها طبقا للأصول العامة وبغير نص أن ينحدر مباشرة إختصاص الاصيل فيها إلى من يليه»

(الطعن رقم ١٣٢٢ لسنة ١٢ ق - جلسة ٢١/٢/١٩٧٠)

المبدأ (٦٣٦) : « النص فى القانون على صدور اللائحة بقرار من رئيس الجمهورية لا يعتبر تفويضا لرئيس الجمهورية بإصدار اللائحة وإنما هو تقرير لحق مخول له بمقتضى الدستور النص فى قرار رئيس الجمهورية على صدور قرار آخر منه ينظم بعض المسائل التفصيلية - ليس معناه أن رئيس الجمهورية فوض نفسه فى إصدار القرار الثانى - كل من القرارين يكمل الآخر».

«ليس صحيحا ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن قرار وزير المواصلات بتحديد نوع الوظائف الخاضعة للامتحان قد شابه البطلان لأنه جاء نتيجة تفويضات متلاحقة ولأنه لا يجوز لقرار أدنى وهو قرار وزير المواصلات أن يخالف الأسس التى قام عليها نظام موظفى الهيئة وهو صادر بقرار من رئيس الجمهورية - ليس صحيحا هذا الذى ذهب إليه الحكم المطعون فيه ذلك أن قرار وزير المواصلات لم يصدر نتيجة تفويضات متلاحقة كما أنه لم يخالف الأسس التى قام عليها نظام موظفى الهيئة ويتعين باديء ذى بدء أن يسقط من حساب سلسلة التفويضات التى قال الحكم المطعون فيه بتلاحقها أن رئيس الجمهورية فوض نفسه بمقتضى قراره رقم ٢١٩٠ لسنة ١٩٥٩ بنظام موظفى الهيئة فى إصدار قراره رقم ١٦٤٠ لسنة ١٩٦٠ باللائحة التنفيذية لهذا النظام والصحيح أن رئيس الجمهورية رأى وهو يصدر قراره رقم ٢١٩٠ لسنة ١٩٥٩ أن يترك بعض الأمور

التفصيلية لقرار آخر يصدره هو القرار رقم ١٦٤٠ لسنة ١٩٦٠ فالقراران يكمل أحدهما الآخر وقد صدرا بأداة واحدة فلا يسوغ القول بأن أحدهما صدر نتيجة تفويض من الآخر أو أن أحدهما ادنى مرتبة من الآخر وليس صحيحا كذلك أن رئيس الجمهورية بتفويض من المشرع بمقتضى المادة ٢ من القانون رقم ٣٦٦ لسنة ١٩٥٦ بانشاء الهيئة بإصدار لائحة نظام موظفى الهيئة ذلك أن ما تضمنه القانون المشار إليه فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون تقريرا لحق مخول لرئيس الجمهورية بمقتضى الدستور فى مباشرة إختصاصه بإصدار اللوائح المنظمة للمصالح العامة ولا شك أن تنظيم شئون العاملين بهذه المصالح مما يدخل فى مجال هذا التنظيم أما القول بأن رئيس الجمهورية فوض بمقتضى المادة ٣٥ من قراره رقم ١٦٤٠ وزير المواصلات - بعد موافقة مجلس إدارة الهيئة - فى تحديد الوظائف التى يشترط للترقية إليها إجتياز إمتحانات خاصة فإنه أيا كان الرأى فى تكييف السلطة التى خولها وزير المواصلات فى هذا الشأن وهل تنطوى على تفويض من رئيس الجمهورية لوزير الموصلات فى مباشرة إختصاص من إختصاصاته أم أن تخويل وزير المواصلات هذه السلطة لا يعدو أن يكون نوعا من توزيع الإختصاصات فى إطار التنظيم الذى وضعه رئيس الجمهورية لشئون العاملين بالهيئة واقر فيه مبدأ الإستناد إلى الامتحان فى الترقية إلى الدرجة الأعلى، أيا كان الرأى فى هذا التكييف، فإن الأمر لا يشكل على أى حال سلسلة متلاحقة من التفويضات من شأنها أن تبطل قرار وزير المواصلات على نحو ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه كما أنه ليس صحيحا القول بأنه لا يجوز لقرار أدنى وهو قرار وزير المواصلات أن يخالف الأسس التى قام عليها نظام موظفى الهيئة وهو صادر بقرار من رئيس الجمهورية ذلك أن قرار وزير المواصلات إنما صدر تنفيذا لقرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٤٠ لسنة ١٩٦٠ وهو قرار مكمل لقرار رئيس الجمهورية رقم ٢١٩٠ لسنة ١٩٥٩ كما سلف البيان»

(الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٩٧٤/١/٢٧)

المبدأ (٦٣٧) : « المجلس الأعلى للأزهر يجوز له أن يفوض فى بعض

إختصاصاته رئيسه فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر - أساس ذلك أنه مع خلو القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ باعادة تنظيم الأزهر ولائحته التنفيذية من أى نص على جواز هذا التفويض تعتبر هذه المسألة مسكوتا عن حكمها وتعين إلتماس الحكم الخاص بها (بإعتبار أن الأزهر هيئة عامة) فى قانون الهيئات العامة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ الذى يجيز لمجلس الإدارة أن يعهد إلى رئيس المجلس ببعض إختصاصاته».

«إن القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦١ باعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها بنص فى المادة ٢ منه على أن «الأزهر هو الهيئة العلمية الاسلامية الكبرى التى تقوم على حفظ التراث الاسلامى ودراسته وتجليته ونشره، وتحمل أمانة الرسالة الاسلامية إلى كل الشعوب ». كما ينص فى المادة ٦ على أن يكون للأزهر شخصية معنوية عربية الجنس ويكون له الأهلية الكاملة للمقاضاه وقبول التبرعات التى ترد إليه عن طريق الوقف الوصايا والهبات بشرط ألا تتعارض مع الغرض الذى يقوم عليه الأزهر.

وشيخ الأزهر هو الذى يمثل الأزهر ويكون له حق مقاضاة نظار الأوقاف التى للمدرسين أو الموظفين أو الطلاب نصيب فيها ».

وقد رأت الجمعية العمومية بجلستها المنعقدة فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٧٤ وهى بصدد إرساء التكييف القانونى للأزهر أنه يعتبر هيئة عامة، وعلى هذا الأساس يعتبر القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ فى شأن الهيئات العامة بمثابة الشريعة العامة التى يرجع إلى أحكامها فى كل ما لم يرد عليه نص فى قانون الأزهر رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ المشار إليه.

وإذ خلا القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بإعادة تنظيم الأزهر هو ولائحته التنفيذية من أى نص على جواز تفويض المجلس الأعلى للأزهر للإمام الأكبر شيخ الأزهر ومن ثم تعتبر هذه المسألة مسكوتا عن حكمها فى قانون الأزهر ويتعين إلتماس الحكم الخاص بها فى قانون الهيئات العامة.

ومن حيث إن القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ فى شأن الهيئات العامه

ينص فى المادة ٧ بند ٥ منه على أن «يجوز لمجلس الإدارة أن يعهد إلى لجنة من بين أعضائه أو إلى رئيس المجلس أو مدير الهيئة ببعض إختصاصاته.

كما يجوز للمجلس تفويض أحد أعضائه أو أحد المديرين فى القيام بمهمة محددة» مما يفيد أنه يجوز قانونا أن يفوض المجلس الأعلى للأزهر فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر فى بعض إختصاصاته على النحو الوارد فى قرار المجلس الصادر بجلسته المنعقدة فى ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٧٥.

لذلك إنتهى رأى الجمعية العمومية إلى مشروعية تفويض المجلس الأعلى للأزهر رئيسه فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر فى الإختصاصات المشار إليها».

(فتوى رقم ١٤ بتاريخ ١/١/١٩٧٦ ملف رقم ٨٦/٦/٢٢٣)

وسنجد أنه رغم إجازة هذه الفتوى للمجلس الأعلى للأزهر تفويض بعض إختصاصاته لرئيسه فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر إستنادا إلى إعتبار أن الأزهر هيئة عامة، فقد جاء إفتاء الجمعية العمومية اللاحق لذلك منكرا على مجلس جامعة الأزهر تفويض رئيس الجامعة فى إختصاصاته المقررة بالقانون تأسيساً على أن جامعة الأزهر ليست هيئة علمية خاصة يسرى فى شأنها ما يسرى على الهيئات العامة وإنما هى جهاز من الأجهزة التابعة للأزهر ونعرض فيما يلى لهذا الإفتاء :

المبدأ (٦٣٨) : «عدم جواز تفويض مجلس جامعة الأزهر رئيس الجامعة فى إختصاصاته المقررة بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر وهيئاته أو فى لائحته التنفيذيه».

«إن هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١١ من نوفمبر ١٩٨٧ فاستعرضت المادة ٢ من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ باعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها التى تنص على أن الأزهر هو الهيئة العلمية الاسلامية الكبرى التى تقوم على حفظ التراث ودراسته وتجليته ونشره وتحمل أمانة الرسالة

الاسلامية إلى كل الشعوب. وتنص المادة (٦) على أن يكون للأزهر شخصية معنوية عربية الجنس ويكون له الأهلية الكاملة للمقاضاة وقبول التبرعات التى ترد إليه عن طريق الوقف والوصايا والهبات بشرط ألاتتعارض مع الغرض الذى يقوم عليه الأزهر. وشيخ الأزهر هو الذى يمثل الأزهر.

وتنص المادة (٨) على أن «يشمل الأزهر الهيئات الآتية :

١- المجلس الاعلى للأزهر.
٢- مجمع البحوث الاسلامية.
٣- إدارة الثقافة والبعوث الاسلامية.
٤- جامعة الأزهر.
٥- المعاهد الأزهرية.

وتنص المادة ٣٩ على أن يتولى إدارة جامعة الأزهر:

١- رئيس جامعة الأزهر.
٢- مجلس الجامعة.

وتنص المادة (٤٢) على أن يتولى رئيس الجامعة إدارة شئون الجامعة العلمية والإدارية والمالية وهو الذى يمثلها أمام الهيئات الأخرى، وهو مسئول عن تنفيذ القوانين واللوائح فى الجامعة وقرارات مجلس الجامعة فى حدود هذه القوانين واللوائح وتنص المادة (٤٨) على أن يختص مجلس جامعة الأزهر بالنظر فى الأمور الآتية .

« كما استعرضت الجمعية المادة ٧ من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ والتى تنص على أن الجامعات هيئات عامة ذات طابع علمى وثقافى، ولكل منها شخصية إعتبارية ... وكذلك المادة ٧ البند ٥ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ فى شأن الهيئات العامة والتى تنص على أنه يجوز لمجلس الإدارة أن يعهد إلى لجنة من أعضاءه أو إلى رئيس المجلس أو مدير الهيئة ببعض إختصاصاته.

ومفاد ما تقدم أن الأزهر وإن اعتبر هيئة عامة وفقا لما استقر عليه افتاء الجمعية العمومية وأنه يجوز للمجلس الأعلى للأزهر تفويض بعض إختصاصاته إلى الإمام الأكبر شيخ الأزهر، رغم خلو قانون تنظيم الأزهر رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ ولائحته التنفيذية من نص يجيز مثل هذا التفويض، بحسبان أن الأزهر بوصفه هيئة علمية يجرى عليه حكم المادة ٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ فى شأن الهيئات العامة من جواز هذه التفويض الذى يعد بمثابة الشريعة العامة التى يرجع إلى أحكامه فى كل ما لم يرد عليه نص فى قانون الأزهر رقم ١٠٣ لسنة ١٦١ المشار إليه. وهو مأفتت به الجمعية العمومية بجلستها المنعقدة فى ٧ من يناير ١٩٧٦. إلا أن الأمر مختلف بالنسبة لجامعة الأزهر فإنها وفقا لحكم المادة ٨ من قانون تنظيم الأزهر سالفة البيان تعتبر إحدى الهيئات التابعة للأزهر، وبالتالى لا يمكن إعتبارها بذاتها هيئة علمية يسرى عليها ما يسرى على الأزهر أو على الهيئات العامة الأخرى من أحكام المادة ٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ فى شأن الهيئات العامة وطالما خلا قانون الأزهر المذكور ولائحته تنفيذية الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥ أى نص يجيز تفويض مجلس جامعة الأزهر فى بعض إختصاصاته إلى رئيس الجامعة فيتعين القول بعدم جواز هذا التفويض لإنعدام السند القانونى ولا مجال للقياس فى هذا الشأن على الجامعات الأخرى التى ينظمها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه. وذلك لأن كل جامعة تعتبر فى ذاتها هيئة علمية خاصة أما جامعة الأزهر فهى جهاز من الأجهزة التابعة للأزهر، والذى يعتبر بمجموع هيئاته السالف ذكرها هيئة عامة ومن ثم فجامعة الأزهر لا تعد من الهيئات العامة فى مفهوم القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ المشار إليه.

لذلك : إنتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم جواز تفويض مجلس جامعة الأزهر رئيس الجامعة فى بعض إختصاصاته المقررة فى القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ ولائحتة التنفيذية)

(ملف٨٦/٤/١٠٩٦-جلسة١١/١١/١٩٨٧)

المبدأ (٦٣٩) : « منصب نائب الوزير هو منصب سياسى - تحديد إختصاصاته يتم بقرار من رئيس الجمهورية - التدرج الإدارى وفقا لجدول الفئات الوظيفة الملحق بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بنظام العاملين المدنيين بالدولة على درجة تسمى بدرجة نائب وزير - إستثناء من ذلك - التدرج الإدارى فى بعض الوزارات عرف من يسمى بنائب الوزير كمنصب إدارى يجوز للوزير التفويض فى بعض إختصاصاته ».

«إن المادة الأولى من القانون رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٥٣ بنظام نائب الوزير تنص على أن «لا يجوز تعيين نائب للوزير ينوب عنه فى إختصاصاته فى الوزارة أو فى بعضها ويجوز عند غياب الوزير أن ينوب عنه نائبه فى حضور جلسات مجلس الوزارة من المجلس .

وتعين إختصاصات نائب الوزير بقرار من مجلس الوزراء».

وتنص المادة الثالثة من هذا القانون على أنه «فيما عدا ما نصت عليه المادتان السابقتان يكون شأن نائب الوزير شأن الوزير».

ومن حيث إن منصب نائب الوزير هو منصب سياسى وقد كانت إختصاصاته تحدد وفقا لأحكام القانون المشار إليه بقرار من مجلس الوزراء ثم أصبحت تحدد بموجب القانون رقم ٢٨٣ لسنة ١٩٥٦ بقرار من رئيس الجمهورية الذى آلت إليه إختصاصات مجلس الوزراء ومن ثم فإن شاغل هذا المنصب كما هو واضح مما سلف يعد رجلا من رجال السياسة وعضوا فى الحكومة تحدد إختصاصاته بقرار من رئيس الجمهورية على أنه بالرغم من ذلك، وبالرغم من أن التدرج الإدارى لا يشتمل وفقا لجدول الفئات الوظفية الملحق بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بنظام العاملين المدنيين بالدولة على درجة تسمى بدرجة نائب الوزير كمنصب إدارى تال للوزير بالنسبة لوزاراته وهذا يمكن للوزير تفويضه فى ممارسة إختصاصاته مثله فى ذلك مثل وكيل الوزارة.

فلا يجوز تفويض الوزير فى إختصاصاته لنائب الوزير السياسى

وجواز ذلك بالنسبة لمن يسمون عرفا بنائب الوزير فى التدرج الهرمى داخل النظام الإدارى».

(ملف٨٦/٤/٧٧٦-جلسة١٤/٦/١٩٧٨)

المبدأ (٦٤٠) : «التفويض فى الإختصاص لا يفترض ولا يستدل عليه بأدوات إستنتاج لا تعبر عنه صراحة ولا تؤدى إليه باليقين إذ أنه اسناد للسلطة ونقل للولاية ومن ثم يتعين افراغه فى صيغة تقطع بإرادته وينتج التعبير عنه أن يكون صحيحا لا تشوبه مظنة ولا تعتريه خفية وأن يكون إستظهاره مباشره من مسنده».

«ومن حيث إنه لا شبهة فى صحة ما أخذ به الحكم المطعون فيه وإعتمده قضاؤه من أن قرار ترقية الطاعن إذ صدر من مدير المصنع الذى يعمل به يكون صادراً من سلطة غير مختصة بتقريره وذلك إستناداً إلى ذات ما دونه الحكم الطعين فى هذا الخصوص، فيما رجع إليه وإستبان له من أحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٠٩ لسنة ١٩٦٩ ولائحة نظام العاملين بالهيئة المصرية العامة للطيران رقم ١ لسنة ١٩٦٧ على النحو الموضح فيما سلف بيانه من أسباب ذلك الحكم. وليس فى الأوراق ما يثبت ما إدعاه الطاعن من وجود تفويض من رئيس مجلس إدارة المؤسسة لمدير المصنع الذى يتبعه الطاعن فى إصدار قرارات بالترقية لا تدخل أصلا فى إختصاص المدير وغنى عن البيان أن التفويض فى الإختصاص عندما يجوز قانونا فإنه لا يفترض ولا يستدل عليه بأدوات إستنتاج لا تعبر عنه صراحة ولا تؤدى إليه باليقين لأن التفويض إسناد للسلطة ونقل للولاية ومن ثم يتعين افراغه فى صيغة تقطع بارادته ويلزم فى التعبير عنه أن يكون صريحا لا تشوبه مظنة ولا تعتوره خفية وأن يكون إستظهاره مباشرة من مسنده وشئ من ذلك لم يعتمد عليه الطاعن أو يكشف عنه فيما إدعاه من وجود التفويض الذى اشار إليه ولا يعدو ما قال به فى هذا المجال أن يكون فهما خاصا من جانبه لموقف المؤسسة من قرارات التسوية والترقية التى قررت سحبها لمخالفتها القانونية وهو فهم إفترض وجود التفويض بوسائل للتفسير والتأويل لا

تؤدى حتما إليه، وعليه يبقى صحيحا ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من أن قرار ترقية الطاعن صدر من غير السلطة المختصة قانونا بإصداره»

(الطعن رقم ٨٢٠ لسنة ٢٠ق- جلسة ١٩٨١/٥/٢٤ س ٢٦ ص ١٠١٦)

المبدأ (٦٤١) : « حق الوزير فى التفويض فى بعض إختصاصاته».

«يجوز للوزير أن يعهد بعض إختصاصاته المخوله له بموجب التشريعات عدم وجود عبارة أو من يفوضه فى القانون لا تعنى حظر التفويض وإنما يظل الامر خاضعا للأحكام العامة فى القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧»

(المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢)

المبدأ (٦٤٢) : « يجوز لوزير المالية تفويض رئيس مصلحة الضرائب فى مباشرة الإختصاصات المنصوص عليها فى المادة ١٩١ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الضرائب على الدخل والمادة ٣٧ من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ بشأن ضريبة الدمغة».

«ويبين من ذلك أن المشرع بمقتضى المادة ١٩١ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ سالف الذكر، إختص وزير المالية وحده بسلطة إحالة الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون إلى النيابة العامة وطلب رفع الدعوى عنها، كما اناط بالوزير سلطة طلب رفع الدعوى الجنائية والتصالح بالنسبة للجرائم المنصوص عليها فى قانون ضريبة الدمغة رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ ، طبقا للمادة ٣٧ منه، ومن ثم فإن وزير المالية هو صاحب الإختصاص الأصيل فى هذا الشأن ما لم ير لإعتبارات معينة أن يفوض غيره فى مباشرتها وفى هذه الحالة يتعين عليه أن يلتزم بالأحكام الواردة فى القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ فى شأن التفويض فى الإختصاصات ويعهد بهذا الإختصاص إلى الأشخاص الذين حددتهم المادة الثالثة من هذا القانون، ولا يعبر عن ذلك إيراد المشرع لعبارة أو من ينيبه فى بعض الأحوال وإغفالها فى أحوال أخرى فى القانونين رقمى ١١١ لسنة ١٩٨٠، ١٥٧ لسنة ١٩٨١

المشار إليهما ، لأن الحكم الذى يجيز التفويض فى حالة سكوت المشرع عن هذا التحديد ، يجد مصدره فى نصوص القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ ، بإعتباره القانون العام فى التفويض فى الإختصاصات.

وعلى ذلك فإن صدور قرار من وزير المالية بتفويض رئيس مصلحة الضرائب - فى المسألة المعروضة - يعتبر صحيحا ومطابقا لأحكام القانون بإعتباره من الأشخاص المفوض إليهم والذين حددتهم المادة الثالثة من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ المشار إليه ».

(الفتوى رقم ١٣٠٧ - فى ١٩٨٣/١٢/١٩ - وأيضا الفتوى ملف رقم ٢/٣/١٨ - جلسة ١٩٨٣/١١/٢).

المبدأ (٦٤٣) : « تفويض المحافظ لغيره فى بعض إختصاصاته نظمه القانون رقم ٣٧ لسنة ٩٦٨ تنظيما حدد فيه الأشخاص الذين يجوز تفويضهم فى ممارسة هذه الإختصاصات ولم يرد به ذكر لمساعد المحافظ - صدور قرار جمهورى بالاذن للمحافظ فى تفويض مساعده فى بعض الإختصاصات - غير جائز - أساس ذلك: » .

«لايجوز الخروج على حدود التفويض المقررة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٨ إلا بأداة من ذات المرتبة أى بقانون وليس بقرار جمهورى صدور قرار مساعد المحافظ بناء على تفويضه بمجازاة موظف مخالف للقانون وأساس ذلك صدوره ممن لا يملك إصداره»

(الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٨٣/٣/١٩)

ومن المبادئ التى تعرضت لعيبى الإختصاص والشكل وأثر تخلفهما أو أيهما على مشروعية القرار الإدارى المبدأ التالى والذى يتعلق بإنتقال التفويض فى الإختصاص محملاً بقيودة فإذا كان ذلك القيد وجوب تقديم تقرير بمعرفة لجنة معينة فإن الامر هنا يتعلق أيضا بإجراء شكلى جوهرى.

المبدأ (٦٤٤) : « ناط المشرع بالمحافظين الإختصاص بإزالة التعدى على أملاك الدولة - يجوز التفويض فى هذا الإختصاص - إذا وضع

صاحب الإختصاص قيدا على إختصاصه فى هذا الشأن بتشكيل لجنة على نحو معين لتقديم تقرير بالموضوع قبل إصدار القرار فإن هذا القيد يسرى على من فوض فى مباشرة هذا الاختصاص - صدور قرار إزالة التعدى دون مراعاة هذا القيد يصم القرار بعيب الشكل وهو شكل جوهرى لازم للتحقق من التعدى فى حد ذاته».

«ومن حيث إن قرار محافظ كفر الشيخ رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٨٠ صدر فى ٢٩ من اكتوبر سنة ١٩٨٠، ونص فى المادة الأولى على أن يفوض رؤساء المصالح ورؤساء الوحدات المحلية للمدن والمراكز بدائرة المحافظة فى السلطات المخولة له فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن نظام الحكم المحلى لحماية أموال الدولة العامة والخاصة وإزالة ما يقع عليها من تعديات بالطريق الإدارى، ثم قضى فى المادة الثانية بأنه على رؤساء المصالح والوحدات المحلية للمدن والمراكز بالمحافظة كل فى دائرة إختصاصه تشكيل لجنة فنية لبحث ودراسة موضوع التعدى على أملاك الدولة العامة والخاصة برئاسة مدير الإدارة الهندسية أو من ينوب عنه وعضوية مهندس مساحة يرشحه مدير مديرية المساحة بكفر الشيخ ومهندس مساحة يرشحه مدير عام الاصلاح الزراعى بكفر الشيخ وتكون مهمتها الاطلاع على أوراق النزاع والانتقال إلى الاملاك موضوع التعدى ومعاينتها على الطبيعة وبيان مساحتها وتاريخ بدء التعدى ومظاهره وما إذا كانت مملوكة للدولة ملكية عامة أو خاصة من عدمه ولها سماع أقوال الطرفين وشهودهما وغيرهم وتحرر محضرا بأعمالها وتقدم تقريرا بنتيجة عملها يعرض على رئيس المصلحة أو الوحدة المحلية للاستعانة به قبل إتخاذ الإجراء الكفيل بحماية أملاك الدولة. ويؤخذ من هذا القرار أنه فى المادة الأولى قرر تفويض رؤساء المصالح ورؤساء الوحدات المحلية للمدن والمراكز بدائرة محافظة كفر الشيخ فى مباشرة الإختصاص المخول للمحافظ بازالة التعدى على أملاك الدولة طبقا للمادة ٢٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩

بشأن نظام الحكم المحلى، إلا أنه فى المادة الثانية أوجب على هؤلاء المفوضين كل فى دائرته تشكيل لجنة معينة لبحث ودراسة موضوع التعدى وتحرير محضر بأعمالها وإعداد تقرير بالنتيجة يعرض على هذا المفوض فى الإختصاص قبل مباشرته بإتخاذ الاجراء الكفيل بحماية أملاك الدولة، وبذا رهن مباشرة الإختصاص موضوع التفويض فى مجال إزالة التعدى على أملاك الدولة بسبق عرض هذا التعدى على اللجنة الواجب تشكيلها طبقا للمادة الثانية منه وتقديمها تقريرا بنتيجة أعمالها يتم على هديه مباشرة ذلك الإختصاص، مما يجعل عرض التعدى عليها وتقديمها تقريرا عنه إجراء جوهريا لازما تمامه كشرط لصحة القرار الصادر من المفوض بازالة التعدى، لأنه إذا كان لصاحب الإختصاص الأصيل وهو المحافظ أن يضع مثل هذا القيد كقاعدة عامة على ممارسته إختصاصه بنفسه فإن له من باب أولى أن يفرضه كقيد عام على من يفوضهم فى مباشرة هذا الإختصاص، حيث تجب عندئذ مراعاته فى كل حالة أيا كان وجه التعدى بدءاً أو تماديا كالبناء مهما تباينت كيفيته أو تمايزت مواده، ومن ثم فإنه لا يجوز لمن فوض منهم المبادرة إلى إصدار قرار بازالة التعدى على مال الدولة فى دائرته من غير إبتناء على تقرير بشأن هذا التعدى من اللجنة المشار إليها وإلا كان قراره مشوبا بعيب فى الشكل، حتى ولو اقتصر القرار على إزالة الجديد من أوجه التمادى فى التعدى.

ومن حيث إن القرار المطعون فيه لم يسبق بتقرير من اللجنة المشكلة طبقا للمادة الثانية من قرار محافظ كفر الشيخ رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٨٠ كإجراء شكلى جوهرى لازم للتحقق من التعدى فى حد ذاته بصرف النظر عن ارهاصاته ومظاهره وتتابعه بعدئذ، مما يجعله قرار مشوبا بعيب فى الشكل وبالتالى خليقا بالالغاء لهذا السبب الذى لا يحول دون إصدار القرار ثانية مبرءا من ذلك العيب ومستوفيا سائر شرائطه القانونية، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون صحيحا فيما قضى به من إلغاء القرار المطعون فيه ولكن

لغير السبب الذى قام عليه وهو عدم إختصاص مصدره بعد ما تبين على النحو المتقدم ثبوت الإختصاص له تفويضا »

. (المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٨١ / ٣٣ق - جلسة ١٧/ ١٢/ ١٩٨٨)

المبدأ (٦٤٥) : « حدود مسئولية المفوض فى بحث مدى مشروعية قرار التفويض ».

« ليس على من صدر له قرار بالتفويض فى الإختصاص أن يبحث فى مدى مشروعة قرار التفويض إذا ما كان هذا البحث يتطلب دراسة لجوانب قانونية متخصصة حول مدى إختصاص الوزير بتفويض غيره فيما منح الإختصاص به بالقرار الجمهورى رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٩ المنظم للإختصاص بتقرير السفر للخارج - أساس ذلك : أنه لا يفترض فى غير المتخصصين من رجال القانون الإحاطة بكوامن ما وراء القرار الإدارى من أسانيد الشرعية - مؤدى ذلك : أنه لا تثريب على الموظف إذا ما إلتزم حدود القرار الإدارى الصادر بتفويضه ولو كان معيبا طالما أنه لا ينطوى على مخالفة للقانون وليس واضح العوار بين الفساد - أساس ذلك : قاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم - تلك القاعدة النابعة من أن الاصل فى الإنسان البراءة ومن ثم فإن الشك فى تحديد حكم القاعدة القانونية يفسر كذلك لصالح المتهم ».

(الطعون أرقام ٢٦٨٢، ٢٧٣١، ٢٧٤٦، ٢٧٩٨ لسنة ٣٢ جلسة ٣١/ ٣/ ١٩٩٠)

المبدأ (٦٤٦) : « وجوب إستمرار سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد توجب حلول نائب رئيس الجامعة محل رئيس الجامعة فى مباشرة إختصاص إحالة عضو هيئة التدريس المحقق معه إلى مجلس التأديب إذا سكتت النصوص عن تنظيم الحلول ».

ومن حيث إن المادة ١٠٥ سالفة الذكر وإن كانت تخول رئيس الجامعة

الأمر بإحالة عضو هيئة التدريس المحقق معه إلى مجلس التأديب إذا رأى محلا لذلك إلا أن هذه السلطة المخولة لرئيس الجامعة لا يتلقاها مطلقة من غير قيد، بل يتعين عليه فى ممارستها أن يتبع الأصول ويرعى المبادئ، ويحترم القانون، بحيث إنه إذا قام به مانع من ممارسة السلطة قد يكون إداريا مثل الاجازة بأنواعهاوالاستقالة، وقد يقع رغم إرادة الأصيل، كالمرض والوقف عن العمل وإنتهاء الخدمة. وقد يكون من شأنه أن يمنع الأصيل من مباشرة إختصاصه بصفة مؤقته كالاجازة أو بصفة دائمة كالفصل والاستقالة والوفاة، وقد يحدد القانون المقصود بالمانع، وقد لا يحدده فيقع على عاتق القاضى الإدارى فى هذه الحالة أمر تحديده.

ومن حيث إنه وإن كان يشترط للحلول محل الأصيل عند قيام مانع لديه من ممارسة إختصاصاته أن يتقرر هذا الحلول أساسا بنص تشريعى أو لائحى، إلا أنه إذا سكتت النصوص عن تنظيم الحلول، فإن مقتضيات ضرورة سير المرافق قد تفرض على السلطة المختصة بحسب مكانها فى التدرج الإدارى أو بحسب طبيعة إختصاصها أن تشغل بصفتها حالة الوظيفة التى قام بشاغلها مانع يحول بينه وبين ممارسة إختصاصه وعلى ذلك فإنه إذا قام برئيس الجامعة مانع يحول دون ممارسته إختصاصه فى إحالة عضو هيئة التدريس إلى مجلس التأديب ولم يكن هناك نص يقرر الحلول فى هذا الشأن فإن ضرورة سير مرافق الجامعة تفرض على السلطة الأدنى مباشرة من رئيس الجامعة وهى نائب رئيس الجامعة الاقدم، الحلول محله فى مباشرة هذا الإختصاص، أما رئيس الجامعة فإنه لا يجوز له ممارسته مادام قد تحقق فى شأنه مانع من ممارسته إذ أن قاعدة وجوب إستمرار سير المرفق بانتظام وإطراد، توجب فى هذه الحالة القول بأن تخلى رئيس الجامعة عن مباشرة هذا الإختصاص لقيام مانع به، يمثل ظرفا إستثنائيا، وهذا الظرف الاستثنائى يبرر الخروج على المبدأ العام، الذى يقضى بأن صاحب الإختصاص الأصيل هو وحده الذى يمارسه»

(الطعن رقم ٣٤٢٩ لسنة ٣٦ق - جلسة ١٩٩١/٦/١ - والطعن رقم ١٤٠٩

لسنة ٣٢ ق - جلسة ٣/٥/١٩٩٢)

المبدأ (٦٤٧) : « وجوب التعبير عن التفويض صراحة وعدم إفتراضه أو إستنتاجه ».

« إن التفويض فى الإختصاص عندما يجوز قانونا فإنه لا يفترض ولا يستدل عليه بأدوات إستنتاج لا تعبر عنه صراحة ولا تؤدى إليه باليقين لأن التفويض إسناد للسلطة ونقل للولاية وتعين من ثم افراغه فى صيغة تقطع بإرادته ويلزم فى التعبير عنه أن يكون صريحا لا تشوبه مظنه ولا تعتوره خفيه وأن يكون إستظهاره مباشرة من مسنده ».

(الطعن رقم ١٢١٨ لسنة ٣٥ ق - جلسة ٢٠/١١/١٩٩٤)

المبدأ (٦٤٨) : « لا يجوز النزول أو التفويض فى الإختصاص إلا إذا تضمن القانون نصاً يأذن بذلك، إذا فوض وزير الأوقاف بعض إختصاصاته بموجب قانون المناقصات والمزايدات إلى المحافظ فليس للأخير أن يفوض مديريه الأوقاف فيما فوض فيه من إختصاص وزير الأوقاف إذ لا يرد تفويض على تفويض ».

«إن المشرع ناط بالسلطة المختصة فى قانون المناقصات والمزايدات تشكيل لجنة تتولى إجراءات الممارسة تضم عناصر فنية ومالية وقانونية يشترك فى عضويتها مندوب عن وزارة المالية إذا جاوزت القيمة عشرين ألف جنيه وعضو من مجلس الدولة إذا جاوزت القيمة مائة ألف جنيه. كما ناط بها تشكيل لجان فتح المظاريف المقدمة فى المناقصات التى يعلن عنها وكذلك لجان البت فيها على أن يراعى فى تشكيلها أن تضم عناصر فنية ومالية وقانونية شريطة أن يشارك فى عضويتها مندوب عن وزارة المالية إذا زادت القيمة التقديرية للمناقصة على خمسين ألف جنيه وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا زادت القيمة على ثلاثمائة ألف جنيه. وترفع لجنة الممارسة توصياتها للاعتماد إلى رئيس الإدارة المركزية المختص إذا كانت قيمتها لا تتجاوز خمسين ألف جنيه أو للوزير المختص أو من

يمارس سلطاته إذا زادت قيمتها على ذلك؛. كما ترفع لجنة البت فى المناقصة توصياتها للاعتماد إلى رئيس الإدارة المركزية كما أن قانون نظام الإدارة المحلية نصب من المحافظ رئيسا لجميع العاملين المدنيين فى نطاق محافظته وخوله إختصاصات الوزير المختص بالنسبة لهم، وأجاز لكل وزير لم تنقل إختصاصات وزارته إلى الوحدات المحلية تفويض المحافظ فى بعض الإختصاصات، وقصرت اللائحة التنفيذية للقانون إختصاصات المحافظ فى شأن وزارة الأوقاف على محض دراسة خطط إستثمارتها ومشروعاتها الواقعة فى نطاق المحافظة وإبداء التوصيات فى هذا النطاق، فضلا عن معاونتها فى مجال الدعوة الاسلامية وتنمية أعمال البر والخيرات وصيانة المساجد وإنتظام الشعائر الدينية بها وحماية أموال الأوقاف.

ومن حيث إنه ولئن كان الأصل أنه إذا ما نيط بسلطة من السلطات الإدارية إختصاص معين بمقتضى المبادئ الدستورية أو القوانين أو اللوائح فلا يجوز لها أن تنزل عنه أو تفوض فيه سلطة أو جهة أخرى لأن مباشرة الإختصاص عندئذ يكون واجبا قانونيا عليها وليس حقاً لها يجوز أن تعهد به لسواها. إلا أنه يجوز التفويض إستثناء إذا تضمن القانون نصاً يأذن به، وفى هذه الحالة ينبغى أن يكون قرار التفويض محدداً بحيث لا يفرط به صاحب السلطة فى جميع الإختصاصات التى منحه القانون إياها بركيزة من أن الإختصاص يمارس ولا يتنازل عنه. ومن ثم فإن لوزير الأوقاف أصيلاً عن نفسه كسلطة ادارية تفويض بعضا من إختصاصاته المخولة له بمقتضى القوانين إلى المحافظين كل فى دائرة محافظتة بحيث يباشر المحافظ ما وسد إليه من إختصاص دون غيره وبما لا ينبغى له تفويض سواه فيما فوض فيه. وإذ باشر وزير الأوقاف بسند من ذلك ما نيط به من إختصاصات بموجب قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ وعهد بالمحافظ المختص - بمقتضى القرار رقم ٦٩ لسنة ١٩٩٤ وبركيزة من قانون الإدارة المحلية - إعتماد توصيات لجان البت فى مناقصات مقاولات

الأعمال والتوريدات التى تزيد قيمتها على مائتى ألف جنيه، وفى الممارسات التى تزيد قيمتها على خمسين ألف جنيه فمن ثم يضحى قراره فى هذا الشأن متفقا وصحيح حكم القانون ولا تثريب عليه بما لا يسوغ معه لمحافظ المنيا تفويض مديرية الأوقاف فيما فوض فيه من إختصاص وزير الأوقاف بمقتضى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات إذا لا يرد تفويض على تفويض، الأمر الذى لا تنبسط به أحكام قرار محافظ المنيا رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٨٦ على مديرية الأوقاف بالمحافظة فى هذا الشأن.

لذلك : إنتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم سريان قرار محافظ المنيا رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٨٦ على السلطات المعقودة لوزير الأوقاف بموجب أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣».

(ملف رقم ٥٤/١/٣٢٥ فى ١٩٩٥/١/٢٢)

المبدأ (٦٤٩) : «عدم جواز تفويض مجلس الدراسات العليا إختصاصه لنائب رئيس الجامعة للدراسات العليا والبحوث - بطلان القرار الصادر بناء على تفويض باطل».

«مجلس الدراسات العليا والبحوث هو المختص قانونا بإلغاء قيد الطالب للماجستير بناء على إقتراح مجلس الكلية - يكون قرار مجلس الدراسات العليا والبحوث نافذا فى هذا الشأن بعد إعتماده من رئيس الجامعة - لا يوجد فى قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية ما يقضى بجواز تفويض مجلس الدراسات العليا والبحوث لإختصاصه فى هذا الشأن - مؤدى ذلك : عدم إختصاص نائب رئيس الجامعة للدراسات العليا والبحوث بإصدار مثل هذه القرارات - إذا كان القرار صدر من نائب رئيس الجامعة للدراسات العليا والبحوث بإعتباره مفوضا من مجلس الدراسات العليا والبحوث فى شأن مباشرة إختصاص المجلس بالغاء تسجيل الرسائل فإن هذا القرار وقد صدر بناء على تفويض غير جائز قانونا يكون قد صدر

من غير مختص بإصداره متعينا إلغاؤه - تطبيق»

(الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٩٠/٧/٨)

ويلاحظ أن هذا المبدأ قد جاء في ظل خلو قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية من نص يبيح للمجالس تفويض إختصاصاتها لرئيسها أو لأى من أعضائها، إلا أنه بموجب القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٤ فقد تغير الأمر تماما بما تضمنه من تعديل للمادة (١٤) من قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ حيث ورد بالفقرة الثانية منها أنه «.... ولهذه المجالس أن تفوض رؤساءها أو من تراه من أعضائها في بعض إختصاصاتها».

المبدأ (٦٥٠) : «للمحافظ تفويض نائب المحافظ في سلطة حل مجالس إدارة الجمعيات الخاصة».

«المحافظ يمارس السلطات التنفيذية المقررة للوزراء بمقتضى القوانين واللوائح- من بين هذه السلطات الاشراف والرقابة على الجمعيات الخاصة والتحقق من سلامة أعمالها ونشاطها للوقوف على مدى مطابقة هذه الأعمال للقانون - للمحافظ في سبيل تحقيق هذه الرقابة سلطة حل مجلس إدارة الجمعية - حل مجلس الإدارة لا يتوقف على تقرير الجهاز المركزى للمحاسبات بشأن المخالفات التى أسفر عنها التفتيش على أعمال الجمعية - جواز التفويض في هذا الإختصاص لنائب المحافظ».

(الطعن رقم ٣٥٤١ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/٧)

المبدأ (٦٥١) : «سلطة المحافظ في تفويض من ينوب عنه في إصدار قرارات الإزالة أو تصحيح الأعمال ليست مطلقة وإنما يحدها ويقيدها قانون الإدارة المحلية التى حددت من يجوز تفويضهم وليس من بينهم مستشار المحافظ للشئون الهندسية والفنية - بطلان القرار لبطلان التفويض».

«من حيث إن مفاد هذه النصوص أنه لا يجوز إنشاء مبانى أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة

الإدارية المختصة بشئون التنظيم أو إخطارها وفقاً لما تبينه اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ويجب أن يتم تنفيذ البناء أو الأعمال بها وفقا للأصول الفنية وطبقا للرسوم والبيانات والمستندات التى منح الترخيص على أساسها وإلا أوقفت الأعمال المخالفة بالطريق الإدارى، ثم يصدر المحافظ أو من ينيبه بعد أخذ رأى اللجنة طبقا للمادة (١٦) من هذا القانون قراراً مسبباً بازالة أو تصحيح الأعمال التى تم وقفها وحق المحافظ فى تحديد من ينوب عنه فى إصدار قرار الازالة أو تصحيح الأعمال ليس مطلقا وإنما يتعين الرجوع فى هذا الشأن - بعد أن خلت أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ من تحديده - إلى المادة (٣١) من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بإعتبارها تمثل الشريعة العامة بالنسبة لتفويض المحافظين فى إختصاصاتهم والتى تنص على أن للمحافظ أن يفوض بعض سلطاته وإختصاصاته إلى نوابه أو إلى سكرتير عام المحافظة أو السكرتير العام المساعد أو إلى رؤساء المصالح أو رؤساء الوحدات المحلية الأخرى».

ومن حيث إنه يبين من ظاهر الأوراق أنه تحرر للمطعون ضده بصفته مالك العقار رقم (١٨) شارع السيدة زينب محضر المخالفة رقم ٨٩/٤٣ بتاريخ ١٩٨٩/٢/١٢ لمخالفة أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ بأن قام ببناء الدور الرابع والخامس والسادس بدون ردود، وقام بتحويل الدور المسروق إلى متكرر. وفى ذات التاريخ صدر القرار رقم ٢٧ لسنة ١٩٨٩ بايقاف الأعمال المخالفة وأعلن للمدعى بالطريق الإدارى، وبتاريخ ١٩٨٩/٣/٢٨ صدر قرار مستشار المحافظة للشئون الهندسية والفنية بتصحيح الاعمال المخالفة بإعتباره مفوضا من المحافظ فى ممارسة هذا الإختصاص، فإن هذا التفويض يكون قد صدر إلى من لا يجيز القانون تفويضه ومن ثم يكون التفويض قد تم بالمخالفة لأحكام القانون، ويكون القرار المطعون فيه تبعا لذلك قد صدر ممن لا يملك ولاية إصداره

مرجحا الالغاء، ومن ثم يكون ركن الجدية متوافرا فى طلب وقف التنفيذ».

(الطعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٣٦ق - جلسة ١٨/٦/١٩٩٥).

المبحث الثانى

صور عيب عدم الإختصاص

إن عيب عدم الإختصاص قد يكون جسيما مفرطا فى الجسامة ، وقد يكون بسيطا عاديا ، وعيب عدم الإختصاص يظهر فى صور ثلاث :

١- صورة عدم الإختصاص الزمنى .

٢- صورة عدم الإختصاص المكانى .

٣- صورة عدم الإختصاص الموضوعى (غصب السلطة وعدم الإختصاص البسيط) .

وسوف نعرض للمبادىء القانونية التى إستقرت فى وجدان قضاء مجلس الدولة المصرى بالنسبة لكل صورة من هذه الصور على حدة [(١)]:

المطلب الأول

عدم الإختصاص الزمنى

يظهر هذا الوجه من أوجه عدم الإختصاص فى حالة صدور القرار الإدارى فى وقت لا تكون ولاية إصداره منعقدة لمصدر القرار المختص أصلا باصدار القرار .

ويوجد عدم الإختصاص الزمنى فى حالتين :

الحالة الأولى : صدور القرار الإدارى عقب إنتهاء وظيفة العضو الذى أصدره.

---

(١) عرضنا بعض المبادئ التى تتيح للقارى التعرف على طبيعة العيب ويراجع المزيد من المبادئ بالمبحث الخامس من هذا الفصل.

الحالة الثانية : صدور القرار الإدارى بعد الميعاد الذى أوجب القانون صدوره.

وفيما يلى أهم المبادىء القانونية المستقرة فى هذا الشأن :

المبدأ (٦٥٢) : « مبدأ الإختصاص من حيث الزمان لا يجوز الإتفاق على مخالفته - لا يجوز للموظف مباشرة إختصاص وظيفته بعد الأجل الذى يجوز له فيه ذلك » .

« إن مبدأ الإختصاص من حيث الزمان - بإعتباره عيبا متعلقاً بالنظام العام - لا يمكن الإتفاق على مخالفته ، وإن جزاء الإلغاء آيته ألا يباشر الموظف إختصاص وظيفته بعد الأجل الذى يجوز له فيه ذلك ، وينتهى ذلك الأجل إما بنقل الموظف أو ترقيته أو فصله وإبلاغه القرار الخاص بذلك وإلا تجاوز إختصاصه وتعداه إلى إختصاص خلفه » .

(محكمة القضاء الإدارى- جلسة ١٩٥٥/٥/١١ - المجموعة - س ٩ ص ٤٢٣)

المبدأ (٦٥٣) : « العبرة فى الإختصاص بإعداد التقرير السنوى هى بوقت هذا الإعداد وليس لمن زايلته صفة الرئيس المباشر عند إعداد التقرير أى ولاية فى ذلك ».

«العبرة فى إنعقاد الإختصاص بإعداد التقرير السنوى، هى بوقت هذا الإعداد ، فمن كان رئيساً مباشراً للموظف عند إعداد التقرير عنه يكون مختصا بإعداده، دون من كانت له هذه الصفة قبل ذلك . إذ أن الرؤساء السابقين خلال هذه السنة بنقلهم من هذه الرئاسة تكون قد زايلتهم الصفة والولاية لإجراء هذا التقرير» .

(محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٦٨/١٢/١١ - مجموعة الثلاث سنوات - ص ٤٢٩).

تعقيب :

قد يلجأ المشرع إلى تحديد مدة معينة يوجب إتخاذ القرار خلالها . فما

أثر فوات هذه المدة على الإختصاص ؟..

نلحظ فى المبدأ التالى تطبيقا يجيب عن التساؤل المتقدم :

المبدأ (٦٥٤) : « الميعاد المخصص لإختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع لا يترتب على مخالفته البطلان » .

« إنه وإن كان القانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن التوفيق والتحكيم قد نص فى المادة ١٣ منه على أن يعين رئيس هيئة التحكيم جلسة لنظر النزاع لا يجاوز ميعادها ١٥ يوما من تاريخ وصول أوراق الموضوع من لجنة التوفيق أو من مكتب العمل ، ونص فى المادة ١٥ منه على أن تنظر هيئة التحكيم فى النزاع المعروض عليها بلا مصروفات وتفصل فيه لمدة لا تجاوز شهرا من بدء نظره ، إلا أن هذا القانون لم يرتب أى بطلان على مجاوزة هذه المواعيد ولا بطلان بلا نص»

(حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٥/٣/٢١ - المجموعة - س ٩ ص٢٨٤) .

تعقيب :

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء ويبين ذلك من إستقراء المبدأ التالى :

المبدأ (٦٥٥) : « الميعاد التنظيمى لا يترتب على مخالفته أى إهدار لقواعد الإختصاص الزمنى » .

« إن الشارع لم يرتب - فى صدد التظلم المقدم إعمالا لنصوص قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٥/٤/٦ - أى بطلان على عدم عرض أوراق التظلم الإدارى على الهيئة الرئيسية خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه .. وما تحديد هذا الميعاد إلا من قبيل التنظيم والتوجيه لتعجيل البت فى مثل هذا التظلم » .

(المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٨/٣/٧ - المجموعة - س ٣ ص ٩٢٠)

المبدأ (٦٥٦) : « تجاوز هيئة التحكيم الميعاد المقرر لنظر الفصل فى المنازعة لا يترتب عنه البطلان » .

« إن المادة ١٥ من القانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل تنص فى فقرتها الأولى بأن تنظر هيئة التحكيم فى النزاع المعروض عليها وتفصل فيه فى مدة لا تجاوز شهراً من بدء نظره ، وقصد الشارع من تحديد هذا الميعاد هو سرعة الفصل فى النزاع منعاً لتطوره وإستحكامه وتصادم الفريقين مما يؤدى إلى التصادم وإضطراب الأمن فإن تجاوزت هيئة التحكيم هذا الميعاد لسبب كثرة المنازعات وتشعبها وعدم كفايته لاتمام بحث الموضوع ، فإنه لا يمكن القول بأن هذا يعتبر سبباً لبطلان القرار ، إذ لا بطلان بغير نص ولم يرتب المشرع أى جزاء على عدم التزام هذا الميعاد ، كما أن عدم إلتزامه لا يخرج النزاع من إختصاص هيئة التحكيم إذ الولاية لا تتقادم » .

(حكم محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٧/٤٤٣٦ق - المجموعة - س ٩ ص ٤٢٣)

المبدأ (٦٥٧) : « صدور قرار إدارى من أحد الوزراء بعد تقديم إستقالته - النعى على هذا القرار بعيب عدم الإختصاص - غير سليم ما دام القرار قد صدر قبل قبول الإستقالة - مثال » .

إنه وإن كان القرار المطعون فيه قد صدر حقيقة من وزير التجارة والصناعة فى ٢٧ من يونية سنة ١٩٥٦ أى فى خلال الفترة الواقعة بين إستقالة جميع الوزراء وبين صدور قرار رئيس الجمهورية بتشكيل الوزارة الجديدة أثر ظهور نتيجة الإستفتاء على إنتخاب رئيس الجمهورية الحاصل يوم ٢٣ من يونية سنة ١٩٥٦ غير أن ذلك لا يصم القرار المذكور بعيب عدم الإختصاص لأنه من المبادىء المسلم بها فى الفقه الإدارى أن مجرد تقديم الإستقالة من الوظيفة العامة لا ينهى علاقة الموظف بها ولا يرفع عنه تبعاتها بل يظل ملزما بالبقاء فيها متمتعا بسلطته وإختصاصه حتى تقبل

إستقالته وذلك تحقيقاً للمبدأ القائل بوجوب دوام سير المرافق العامة بإنتظام حتى لا تتعطل مصالح الناس - ومن ثم فإن الوزير المستقيل لا تزول عنه سلطته وإختصاصه الا بقبول إستقالته - فإذا كان الثابت أن القرار المطعون قد صدر من الوزير المختص فى ٢٧ من يونية سنة ١٩٥٦ قبل قبول إستقالته - فإنه يكون صادرا من مختص » .

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ١٨٠٤/ ١٠-٣/١/١٩٦١-١٥/٦٩/٨٧.

المطلب الثانى
عدم الإختصاص المكانى

عدم الإختصاص المكانى هو إعتداء أحد أعضاء السلطة الادارية على اختصاص عضو آخر فى نفس الجهة الادارية ومن نفس الدرجة بمزاولته مقتضيات وظيفته فى غير النطاق الاقليمى المخصص له.

وينقسم أصحاب الإختصاص باصدار القرارات من حيث النطاق الاقليمى لسلطاتهم إلى مجموعتين :

الأولى - مجموعة تمتد ولايتها إلى إقليم الدولة كلها، مثل رئيس الجمهورية ونائبه ورئيس مجلس الوزراء ونوابه وغيرهم ، وهؤلاء لا يثور بمناسبتها عيب عدم الإختصاص المكانى.

الثانية - مجموعة تنحصر ولايتهم فى نطاق مكانى محدد، مثل مختلف وحدات الحكم المحلى كالمحافظات.

ومن المبادئ المستقرة فى هذا الشأن المبدأ التالى:

المبدأ (٦٥٨) : « الإختصاص الوظيفى للموظف منوط بالمكان المعين له»

«أن الإختصاص لكل موظف إنما هو منوط بالمكان المعين له ومن ثم لا

يجوز لأى موظف تخطى حدود هذا الإختصاص إلا بتكليف من الجهة القائمة على شئون المرفق، وبشرط أن يكون حلول الموظف محل زميله المختص فى حالة غيابه من عمله، وأن تعين هذه الجهة من يقوم بالعمل مكان الموظف الأول»

(محكمة القضاء الاداري - جلسة ٢٧/١١/١٩٦٨ - مجموعة الثلاث سنوات - ص ٤١٥)

المطلب الثالث

عدم الإختصاص الموضوعى

يتخذ خروج رجل الإدارة على القيود الموضوعية لإختصاصه صورتين:

الصورة الأولى - صورة إغتصاب السلطة.

الصورة الثانية - صورة عدم الإختصاص البسيط.

الفرع الاول

حالات اغتصاب السلطة

تتحدد حالات إغتصاب السلطة كعيب يصيب الإختصاص فى الحالات الآتية:

الحالة الأولى - حالة القرار الإدارى الصادر من فرد عادى.

الحالة الثانية - حالة إعتداء الإدارة على إختصاصات السلطة التشريعية.

الحالة الثالثة - حالة إعتداء الإدارة على إختصاصات السلطة القضائية.

الحالة الرابعة - حالة إعتداء الإدارة على إختصاصات سلطة إدارية لا تمت لها بصلة.

وفيما يلى نعرض لأهم المبادئ القانونية التى قررها قضاء مجلس الدولة المصرى فى مجال حالات إغتصاب السلطة :

الحالة الأولى

حالة القرار الإدارى الصادر من فرد عادى

إن عيب عدم الإختصاص يصبح من قبيل إغتصاب السلطة إذا ما كان القرار الإدارى صادرا من «فرد عادى» ليست له أية صفة عامة.

والأفراد بحسب الأصل لا يتدخلون فى أعمال الإدارة ومن ثم لا يصدرون أية قرارات إدارية وإلا وقعوا تحت طائلة قانون العقوبات وفقا لحكم المادة ١٥٥ من قانون العقوبات التى أوجبت عقاب كل من تداخل فى وظيفة من الوظائف العمومية مدنية كانت أو عسكرية من غير أن تكون له صفة رسمية، وحكم المادة ١٥٦ من القانون ذاته التى عاقبت كل من حمل علانية العلامة المميزة لعمل أو لوظيفة بغير حق، إلا أنه ورغم ذلك فقد يحدث أن يتدخل فرد عادى فى أعمال الإدارة فيصدر قرارا ما فإن هذا القرار يعتبر غصبا للسلطة مع مراعاة فكرة الموظفين الفعليين أو الواقعيين[١].

والموظف الفعلى أو الواقعى هو «الفرد الذى عين تعيينا معيبا» أو «الذى لم يصدر بتعيينه قرارا إطلاقا»، ومع ذلك تعتبر الأعمال الصادرة منه سليمة.

وأساس سلامة قرار الموظف الفعلى أو الواقعى يختلف بحسب الأوقات العادية والأوقات الاستثنائية :

- ففى الأوقات العادية يرجع أساس سلامة قرار الموظف الفعلى إلى «فكرة الأوضاع الظاهرة» ومن ثم فلا يعتبر الموظف غير المختص موظفا فعليا إلا إذا كان قرار تعيينه الباطل معقولا يعذر الجمهور إذا لم يدرك سبب بطلانه، بصرف النظر عما إذا كان الموظف ذاته حسن النية أو سيئ النية.

---

(١) راجع فى ذلك : الدكتور سليمان الطماوى - المرجع السابق ص ٣٣٠ ، ٣٠٩.

- وفى الأوقات الاستثنائية يرجع أساس سلامة القرارات الإدارية إلى ضرورة سير المرافق العامة سيرا منتظما، وحينئذ ليس من الضرورى أن يكون مصدر القرار قد عين تعيينا معقولا، بل يجوز ألا كون قد صدر بتعيينه قرار إطلاقا، ويحدث هذا فى حالة اختفاء السلطات الشرعية لسبب من الأسباب كالغزو الخارجي.

المبدأ (٦٥٩): «عمل إدارى. متى يفقد صفته الإدارية التى تجعله معدوما».

«إن العمل الإدارى لا يفقد صفته الإدارية ولا يكون معدوما إلا إذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادى أو أن يصدر القرار من سلطة فى شأن من إختصاص سلطة أخرى كأن تتولى السلطة التنفيذية عملا من أعمال السلطة القضائية أو السلطة التشريعية».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ١١١٣/ ٥ق-١٦/ ١٢/ ١٩٥٣-٨/ ١٢٠/ ٢٥١).

الحالة الثانية

حالة إعتداء الإدارة على إختصاصات السلطة التشريعية

ومن أهم المبادئ القانونية التى قررها قضاء مجلس الدولة فى هذا الشأن المبادئ التالية :

المبدأ (٦٦٠): «ليس للسلطة التنفيذية تعديل تشكيل لجنة مقرر بحكم القانون وإلا كان تصرفها من قبيل إغتصاب السلطة».

«إذ ينص القانون على تشكيل لجنة ما على وجه معين، فإنه لا يصح تعديل هذا التشكيل إن رؤى تقرير ضمان أكبر إلا ممن يملكه قانونا وهو المشرع. أما السلطة القائمة على تنفيذ القانون، فإنها لا تملك أصلا تعديل التشكيل ، فإن فعلت كان تصرفها من قبيل إغتصاب السلطة ، فيقع باطلا

بطلانا أصليا».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥٨٨ / ٢ق - جلسة ١٩٤٩/٦/٢٣ - المجموعة س٣ ص ١٠٧٠)

المبدأ (٦٦١) : «قرار وزارة الأوقاف بتعيين فرد فى وظيفة غير موجودة بالميزانية لا تملك خلقها إلا بإذن البرلمان يمثل إعتداء على إختصاص السلطة التشريعية».

«إذا وضح أن وظيفة وكيل ثان لتفتيش الجيزة التى عين فيها المدعى عام ١٩٤٦ لا وجود لها فى الميزانية، ولا تملك وزارة الأوقاف خلقها إلا بإذن البرلمان، فيكون تعيين المدعى فيها قد صدر باطلا من أصله».

(حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٠/١/٢٥ - المجموعة س٤ ص٢٥٤)

المبدأ (٦٦٢) : «تصرف وزير المالية بتوزيع أراضى من أموال الدولة لا يجوز التصرف فيها إلا بناء على إذن سابق من البرلمان يعتبر نوعا من غصب السلطة».

«إن قرار وزير المالية بتوزيع أراضى طرح النهر على غير مستحقيها قانونا، يصبح نوعا من غصب السلطة، وباطلا بطلانا مطلقا لمخالفته للقانون من ناحية، ولانه يخالف أحكام الدستور التى تقضى بعدم جواز التصرف فى أمواله الدولة إلا بناء على إذن سابق من البرلمان».

(حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٧/١/١٢ - المجموعة س١١ ص١٥٦)

المبدأ (٦٦٣) : «مباشرة السلطة التنفيذية عملا من أعمال السلطة التشريعية يعدم القرار باعتباره نوعا من غصب السلطة».

«إنعدام القرار الإدارى لا يكون إلا فى أحوال غصب السلطة، كأن تباشر السلطة التنفيذية عملاً من إختصاص السلطة التشريعية مثلا، ويكون

العيب من الظهور بحيث يكون واضحا بذاته فى التصرف».

(محكمة القضاء الإداري - جلسة ١٨/٣/١٩٥٧ - المجموعة س١١ ص٢٨٦)

المبدأ (٦٦٤) : «قرار إداري - إنعدامه - عيب عدم الإختصاص - لا يؤدي إلى اعتبار القرار معدوما إلا إذا بلغ درجة إغتصاب السلطة - تحصنه بفوات ميعاد ستين يوما من تاريخ صدوره متى كان لمن أصدره شبهة إختصاص بذلك».

«إن إنعدام القرار الإداري لا يكون إلا فى أحوال غصب السلطة كأن تباشر السلطة التنفيذية عملا من إختصاص السلطة التشريعية مثلا، ويكون العيب من الظهور بحيث يكون واضحا بذاته فى التصرف. وهذا الأمر لا يتوافر فى حالة ما إذا أصدر وزير التربية والتعليم قرارا بنقل مدرس بأحد المعاهد العليا إلى جامعة عين شمس، ذلك أن الوزير هو رئيس الجامعة ولذلك فكل ما قد ينسب إليه تجاوزه لإختصاصه. وهذا العيب لا يجوز للادارة أن تحتج به على الأفراد كما هو مقرر قانونا لأن عيوب الشكل والإجراءات إنما تقع بخطأ الإدارة فلا يجوز - حسب ما هو مستقر فقها - أن تحتج على الغير بأخطائها وكذلك فقد مضى على ذلك القرار مدة تزيد على ستين يوما ولم تسحبه الإدارة، ومن ثم فيتعذر عليها الآن أن تحتج بأنه كان باطلا».

(محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم ٢٧٩٦/٩-١٨/٣/١٩٥٧-١٩٣/٢١٦/١١).

المبدأ (٦٦٥) : «غصب سلطة المشرع يترتب عليه انعدام القرار لاصابته بعيب جسيم - التأميم قرار إداري - ما لم ينص القانون على تأميمه قرار معدوم».

«إن حدود إختصاص لجان التقييم المشكلة طبقا للقانونين رقمى ١١٨ لسنة ١٩٦١ و ٧٢ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تأميم الشركات والمنشئات هو تحديد قيمة رأسمال الشركات والمنشئات التى أخضعها القانون للتأميم.

ومن ثم يدخل فى إختصاص تلك اللجان تقييم كل ما يدخل قانونا ضمن رأسمال المشروع المؤمم من عناصر متى إلتزمت هذا النطاق المحدد لإختصاصاتها وهى تتمتع فى هذا المجال بسلطة تقديرية بلا معقب عليها وقراراتها فى هذا المقام نهائية. أما إذا تناولت بالتقييم عنصرا لا يعتبر من عناصر رأس مال المشروع فإنها تكون بذلك قد اخضعت للتأميم ما لم يقض المشرع بتأميمه، وينطوى قرارها فى ذلك على غصب لسلطة المشرع.

(الطعن رقم ١٢٩٥ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٥)

المبدأ (٦٦٦) : « تقرير رئيس مصلحة الضريبة العامة علي المبيعات زيادة بعض أسعار فئة الضريبة على بعض المنتجات يعد غصبا لسلطة التشريع وإعتدا من السلطة التنفيذية على إختصاصات السلطة التشريعية ».

« إن تقرير رئيس مصلحة الضريبة المذكورة بعض القواعد الإجرائية بزيادة بعض أسعار فئة الضريبة على بعض المنتجات دون سند من الدستور أو القانون فان ذلك ينطوي علي غصب لسلطة التشريع الذي أوكل إليه الدستور الاختصاص بفرض الضرائب أو تعديلها أو إلغاؤها أو الإعفاء منها فهو اختصاص محجوز للتشريع دون أى أداة أدني لما له من أهمية وتأثير على الحياة العامة والاقتصادية فى المجتمع » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٠٥٥ لسنة ٤٣ ق. عليا - ١٩٩٩/٦/٢٧)

الحالة الثالثة

حالة إعتداء الإدارة على إختصاصات السلطة القضائية

من أهم المبادئ القانونية التى قررها قضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الشأن المبادئ التالية :

المبدأ (٦٦٧) : « قرار رد المبالغ المستولى عليها من إعانة غلاء بما

يتعدى أثرها إلى الفصل فى منازعة لا يملك الفصل فيها - إعتبار ذلك غصباً لسلطة القضاء».

«إن القرار التأديبى الذى استندت إليه الوزاره فى طعنها فيما قضى به من رد المبالغ التى إستولى عليها المطعون ضده من إعانة غلاء دون وجه حق - لم يستحدث عقوبة فحسب، إنما تعداها إلى الفصل فى منازعة لا يملك الفصل فيها، فإغتصب سلطة القضاء، وأصبح قراره فى هذا الشأن معدوما لا أثر له».

(محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٦/٢/١٣ - المجموعة س١٠ ص٢٠٥)

المبدأ (٦٦٨) : «قرار الإزالة الصادر قبل الفصل فى النزاع الجدى حول الملكية يعد غصبا لسلطة القضاء».

«ومن حيث إن هناك نزاعا جديا فى الملكية مما يستدعى طرحه على القضاء ليفصل فيما إذا كانت الأرض من المنافع العامة أو من الأملاك الخاصة يكون القرار المطعون فيه إذ قضى بالازالة، قد خالف القانون، لانطوائه على عيب عدم الإختصاص».

(حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٠/٤/١٨ - المجموعة س٤ ص٦٠٥)

المبدأ (٦٦٩) : «قرار النيابة العامة بإخلاء المدعى وتمكين آخر من العين محل النزاع - صدوره فى غير نطاق وظيفة النيابة العامة القضائية - إنطواؤه على غصب لسلطة القضاء المدنى الذى يختص وحده بالفصل فى منازعات الحيازة - إنعدام قرار النيابة العامة».

«إن قرار النيابة العامة المطعون فيه بإخلاء المدعى وتمكين المستشكل ضده الثانى من العين محل النزاع إذ صدر من النيابة العامة فى غير نطاق وظيفتها القضائية لعدم تعلق الأمر بإحدى جرائم الحيازة المنصوص عليها فى المادتين ٣٦٩، ٣٧٠ عقوبات قد إنطوى على غصب لسلطة القضاء المدنى الذى يختص وحده بالفصل فى منازعات الحيازة على - ما تقدم القول - ومن ثم يكون القرار مشوبا بعيب عدم الإختصاص الجسيم الذى ينحدر به

إلى درجة الانعدام، مما يتعين معه الحكم بالغاء هذا القرار، وإلزام الجهة الإدارية بالمصاريف».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٣/٨٧ - ١٠/٦/١٩٧٨ - ٢٣/١٥٩).

المبدأ (٦٧٠): «قرار لجنة مخالفات الرى بالتصدى لمسألة أولية هى ملكية الأرض موضوع المخالفة قرار مشوب بعيب عدم الإختصاص ومخالف للقانون».

«إنه وإن كان للجنة مخالفات الرى فى حدود الإختصاص المخول لها بمقتضى قانون الرى والصرف الفصل فى مخالفات التعدى على الأملاك العامة المتعلقة بمرفق الرى والصرف.. إلا أن إختصاصها فى هذا الشأن مرهون بأن تكون صفة المال المعتدى عليه باعتباره مالا عاما ثابته، وأن تكون ملكية المعتدى على هذا المال لا تقوم على أسس ثابته فإذا لم يتوفر لديها هذه الاعتبارات بأن كان هناك نزاع جدى فى ملكية الأرض موضوع المخالفة كان عليها أن توقف الفصل فى الموضوع المطروح أمامها حتى يستصدر أحد الطرفين حكما من جهة القضاء المختصة بالفصل فى هذه المسألة الأولية التى يتوقف عليها الفصل فى المخالفة، فإذا كان الثابت أن لجنة المخالفات قد تصدت فى قرارها المطعون فيه لمسألة أولية تخرج عن إختصاصها كان قرارها المطعون فيه قد صدر مشوبا بعيب عدم الإختصاص ومخالفا للقانون».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٧٠٠/١٤ق - ١٢/١٢/١٩٦١ - مجموعة ٥ سنوات ص١٣)

تعقيب:

يلاحظ على الحكم الماثل أنه قد إنتهى إلى أن القرار المطعون فيه صدر مشوبا بعيب عدم الإختصاص ومخالفا للقانون إلا أنه لما كان الثابت مما حصله الحكم أن القرار المطعون قد تعدى على إختصاص السلطة القضائية فإنه يكون من قبيل أعمال غصب السلطة التى تنحدر بالقرار إلى درجة

العدم وليس فقط مخالفة القانون.

المبدأ (٦٧١) : «صدور قرار الفصل من الجهة الرئاسية رغم إختصاص المحكمة التأديبية وحدها بتوقيع هذا الجزاء يجعل القرار مشوب بعيب عدم الإختصاص».

«إذا كانت المحكمة التأديبية هى المختصة بتوقيع جزاء الفصل من الخدمة على العامل الذى يجاوز مرتبة خمسة عشر جنيها، وكان مرتب المدعى يجاوز خمسة عشر جنيها عند صدور قرار الجهة الرئاسية بفصله. فإن قرار الجهة الرئاسية يشكل عدوانا على إختصاص المحكمة التأديبية التى كان لها دون سواها سلطة فصله من الخدمة ويكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قد صدر مشوبا بعيب عدم الإختصاص».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٥٠٥/١٦ق - ٢٢/١/١٩٧٢ - السنة ١٧ ص١٨٥)

المبدأ (٦٧٢) : «غصب السلطة القرار الصادر من جهة الإدارة بوقف تنفيذ حكم صادر من محكمة القضاء الإدارى لحين الفصل فى الطعن المقام ضده أمام المحكمة الإدارية العليا هو قرار منعدم - أساس ذلك : أنه قد إنطوى على غصب إختصاص مقصور على دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا - لا تملك جهة الإدارة أية سلطة تقديرية فى هذا الشأن لتعلق الموضوع بالنظام العام القضائى».

«ومن حيث إن صحيح حكم القانون أن الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى نافذة بمجرد صدورها، ولا يترتب على الطعن عليها أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك، وذلك تقرر بالنص الصريح فى المادة ٥٠ من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم مجلس الدولة ومن ثم فإنه ما كان للجهة الإدارية وفقا لصحيح أحكام القانون أن تقوم بإغتصاب إختصاص مقصور على دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا على غير أساس

أو سند له أية صلة بالمشروعية أو القانون فتوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى لحين الفصل فى الطعن المقام ضده أمام المحكمة الإدارية العليا - سيما وأن جهة الإدارة لم ترتض أصلا إنهاء هذا النزاع - وخاصة فى موضوع يحسمه مباشرة المشرع ويحدد مركز الشق العاجل بشأنه بالنص الصريح الحاكم فى القانون على نحو لا محل فيه لاى تقدير للسلطة الرئاسية لأنه يتعلق بالنظام العام الإدارى وهو إنتهاء خدمة العامل لبلوغه سن الإحالة إلى المعاش - ويكون قرار الإدارة فى هذا الشأن مشوبا بالغصب ومعدوم لا يعتد به عديم الأثر قانونا - ذلك لأن القرار الإدارى لا يستطيع أن ينشئ حقا أو بهدره بالمخالفة لصريح الأحكام الآمرة للقانون والمتعلقة بالنظام العام القضائى والنظام العام الإدارى والمساس بحجية حكم صادر من محكمة القضاء الإدارى لم يلحقه إلغاء أو تعديل من المحكمة الإدارية العليا.

ومن حيث إنه فضلا عما تقدم فإن ما تضمنه كتاب الإدارة من إعادة الطاعنه إلى عملها وحتى يصدر الحكم فى الطعن المعروض أمام المحكمة الإدارية العليا - ذلك الكتاب لم تكن تقصد به الإدارة إجابة الطاعنة لطلباتها - بل إن ما صدر من الإدارة هو فى حقيقته محض إجراء مؤقت باعادة الطاعنة إلى العمل لحين الفصل فى الطعن المقام أمام المحكمة الإدارية العليا وهو مارفضته - فضلا عن ذلك - الطاعنة وطلبت الاستمرار فى نظر الطعن وهو كما سلف البيان إجراء مشوب بغصب السلطة والمخالفة الجسيمة للقانون ويتعارض مع الشرعية وسيادة القانون الاعتداد بأى أثر له ما دام لا يتعلق إلا بالتسليم بهذا الغصب أو المخالفة الجسيمة للقانون».

(الطعن رقم ٣ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/٢٠)

المبدأ (٦٧٣) : «متى إتصلت الدعوى التأديبية بالمحكمة المختصة تعين عليها الاستمرار فى نظرها والفصل فيها - لا تملك الجهة الإدارية اثناء نظر الدعوى إتخاذ أى قرار فى موضوعها من شأنه سلب ولاية المحكمة التأديبية فى محاكمة المحال إليها. إذا إتخذت الجهة الإدارية ذلك

القرار فإن ذلك يمثل عدوانا على إختصاص المحكمة التأديبية وغصبا لسلطتها - يتعين على المحكمة ألا تعتد به».

«من المسلم به أنه متى إتصلت الدعوى التأديبية بالمحكمة المختصة تعين عليها الاستمرار فى نظرها والفصل فيها ولا تملك الجهة الإدارية أثناء نظر الدعوى اتخاذ أى قرار فى موضوعها من شأنه سلب ولاية المحكمة التأديبية فى محاكمة المحال إليها فإذا تصرفت الجهة الإدارية تصرفا من هذا القبيل فإنه يمثل عدوانا على إختصاص المحكمة التأديبية وغصبا لسلطتها ويتعين على المحكمة ألا تعتد به وأن تسقط كل أثر له من حسابها ومن ثم فإن قيام شركة التأمين الاهلية بنقل المحال الأول بتاريخ ١٩٨٨/٥/٧ إلى مكتب مراقبة ومعاينة البضائع ثم نقله بعد ذلك إلى شركة الدلتا للتأمين وقد تم هذا النقل بعد إحالة الطاعن إلى المحاكمة التأديبية فى ١٩٨٥/١٢/١ فإن قرار النقل المذكور يسلب ولاية المحكمة التأديبية فى محاكمة المحال وتوقيع العقوبة المقررة قانونا فى حالة ثبوت إدانته».

(الطعن رقم ١١٩ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٩٠/٧/٣١ - وفى ذات المعنى: الطعن رقم ١٥١ لسنة ١٩ ق - جلسة ١٩٧٧/١/١٥ - والطعن ١٥٩٣ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٢/١/١١).

المبدأ (٦٧٤): «أرض زراعية - بناء على الأرض الزراعية - إزالة للمبانى منوط بالمحكمة الجنائية - صدور قرار إزالة المبانى على الأرض الزراعية من وزير الزراعة يكون مشوبا بعدم الاختصاص الجسيم لتضمنه غصبا لسلطة القضاء».

« إن اختصاص وزير الزراعة بالنسبة لمخالفة البناء على الأرض الزراعية يقف عند حد إزالة أسباب المخالفة دون إزالة المبانى إداريا باعتبار أن الاختصاص منوط بالمحكمة الجنائية ومؤدى ذلك أن صدور قرار إزالة المبانى على الأرض الزراعية من وزير الزراعة يكون مشوبا بعدم الاختصاص

الجسيم» .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٥٢٦٥ لسنة ٤١ ق. جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٠)

الحالة الرابعة

حالة إعتداء الإدارة على إختصاصات سلطة إدارية لا تمت لها بصلة

وفى هذه الحالة تعتدى الإدارة على إختصاص سلطة إدارية لا تمت بأى صلة إلى السلطة مصدره القرار أى أن الإدارة هنا تغتصب «سلطة التقرير».

ومرجع العيب فى هذه الحالة هو عدم إحترام قواعد الإختصاص المقررة فى نطاق الوظيفة الإدارية، وهو عيب يؤدى فى الحالات العادية إلى «عدم الإختصاص البسيط» إلا أنه فى هذه الحالة يعد العيب من قبيل إغتصاب السلطة نظرا لجسامة العيب.

ومثال ذلك أن يصدر وزير المالية قرارا بتعيين موظف فى وزارة التربية والتعليم(١).

ومن أهم المبادئ التى قررها قضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الشأن المبادئ التالية:

المبدأ (٦٧٥) : «صدور القرار الإدارى من سلطة غير مختصة بإصداره قانونا إفتئاتا على سلطة أخرى لها شخصيتها المستقلة يعد إغتصابا للسطة ينحدر بالقرار إلى حد العدم».

«إن الاتفاق منعقد على أنه، سواء أعتبر الإختصاص أحد أركان القرار الإدارى أم أحد مقومات الارادة التى هى ركن من أركانه، فإن صدور القرار

---

(١) راجع فى أمثلة لقضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذه الحالة : الدكتور سليمان الطماوى - المرجع السابق- ص ٣٣٤ هامش (١).

الإدارى من جهة غير منوط بها اصداره قانونا، يعيبه بعيب جسيم، ينحدر إلى حد العدم، طالما كان فى ذلك افتئاتا على سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة».

(حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ٢٩//١١/١٩٦٩ - المجموعة س ١٥ ص ٣٨)

المبدأ (٦٧٦) : «صدور القرار من جهة غير منوط بها إصداره قانونا بعيب جسيم ينحدر به إلى حد العدم - إمكان الطعن فيه دون التقيد بميعاد».

«إذا فقد القرار الإدارى أحد أركانه الأساسيه فإنه يعتبر معيبا بخلل جسيم ينزل به إلى حد الانعدام، والاتفاق منعقد على أنه سواء اعتبر الإختصاص أحد أركان القرار الإدارى أم أحد مقومات الارادة التى هى ركن من أركانه، فإن صدور القرار الإدارى من جهة غير منوط بها إصداره قانونا يعيبه بعيب جسيم ينحدر به إلى حد العدم. طالما كان فى ذلك إفتئاتاً على سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة.

ومن حيث إن هذه المحكمة سبق أن قضت بأنه إذا كان العيب الذى يشوب القرار ينزل به إلى حد غصب السلطة فإنه ينحدر بالقرار إلى مجرد فعل مادى معدوم الأثر قانونا لا تلحقه أية حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد المقرر فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة مثله مثل سابقيه، على غير أساس سليم من القانون».

(حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٢/١٣٦٥ - ٢٩/١١/١٩٦٩ - ١٥/٦/٣٩).

المبدأ (٦٧٧) : «قرار إدارى - قصد به إقصاء الموظف من منصبه الأول - هو بمثابة التعيين فى وظيفة أخرى - كون الوظيفة الجديدة أدنى فى مستواها ودرجتها - إنطواؤه على جزاء تأديبى مقنع - وجوب صدوره من

هيئة تأديبية».

«إذا كان القرار المطعون فيه فى ضوء الظروف التى لا بسته إنما قصد به إبعاد المدعى عن منصبه السابق كوكيل لوزارة الصحة لشئون الحجر الصحى بعد إذ تفاقم الخلاف بينه وبين موظفى تلك الوزارة وذلك بتوليته إدارة معهد ومستشفى فؤاد الأول للأمراض الحارة والتفرغ له فيكون ذلك بمثابة التعيين فى وظيفة أخرى، ولا جدال فى أن هذه الوظيفة الجديدة عند صدور القرار المطعون فيه كانت أدنى فى مستواها ودرجتها من تلك، مما يجعل القرار المذكور منطويا على جزاء تأديبى مقنع بتنزيل المدعى فى الوظيفة، ومعيبا لصدوره من غير الهيئة التأديبية المختصة بتأديب كبار الموظفين الذى هو منهم وبدون إتباع الاجراءات المقررة قانونا فى هذا الخصوص».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٤٤/٢-٨/٦/١٩٤٩-٢/٢٥٥/٩٤٦)

المبدأ (٦٧٨) : «قرار إدارى - إختصاص - صدور القرار الإدارى من سلطة لا إختصاص لها بإصداره - إنعدامه - ما يترتب على ذلك».

«إذا كان قرار حرمان المطعون ضده من مرتبة عن مدة الوقف لم يصدر من السلطة التأديبية، وإنما صدر من مدير التحقيقات، فإنه يكون قرارا معدوما لصدوره من سلطة غير مختصة، إذ لا إختصاص لمدير التحقيقات فى إصداره، فلا ينتج إذن أثرا، ولا تلحقه اجازة».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦٠٨٧/٨-٢٠/٥/١٩٥٧-١١/٣٠٤/٤٧٦)

المبدأ (٦٧٩) : «قرار إدارى معدوم - قرار رئيس الوزراء بفصل عضو من أعضاء مجلس الدولة قرار ينطوى على غصب للسلطة يكون عيب عدم الإختصاص الجسيم».

«أن فصل أعضاء مجلس الدولة من الخدمة وفقا لأحكام قانون مجلس الدولة الصادر به القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - الذى صدر فى ظله القرار

المطعون فيه- إما أن يكون وفقا لحكم المادة ٦٤من القانون المذكور بالإحالة إلى المعاش إذا فقد العضو الثقة والإعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة، والإختصاص منوط بالنسبة للأعضاء غير القابلين للعزل - ومنهم الطاعن - بصدور قرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة لجنة التأديب والتظلمات وبعد سماع أقوال العضو، وإما أن يكون بالعزل تأديبيا، وتوقيع هذه العقوبة منوط بلجنة التأديب والتظلمات وفقا لحكم المادتين ٦٥، ٦٦ من القانون آنف الذكر بعد سماع أقوال العضو والاطلاع على ما يبديه من ملاحظات. وإذ حدد القانون السلطات المختصة بعزل أعضاء مجلس الدولة تأديبيا وبإحالة غير القابلين للعزل منهم إلى المعاش ولم يخول رئيس الوزراء أدنى إختصاص في هذا الشأن فإن قراره وقد تمخض على ما سلف بيانه عن فصل عادى لم تراع فيه الاجراءات والضمانات القانونية المقررة لأعضاء مجلس الدولة، يكون قد إنطوى على عدوان جسيم على إختصاص كل من لجنة التأديب والتظلمات ورئيس الجمهورية ينزل بالقرار المطعون فيه إلى حد غصب السلطة وينحدر به إلى مجرد الفعل المادى المعدوم الذى لا يترتب عليه أى أثر قانونى، ومن ثم فلا تلحقه أية حصانة ولا يتقيد الطعن فيه بميعاد ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٩/٤٣ق - جلسة ١٩٧٣/٦/٩ - السنة ١٨ص١١٦)

المبدأ (٦٨٠) : «إعتداء سلطة إدارية هى مجلس تأديب الموظفين على إختصاصات سلطة إدارية أخرى هى جماعة كبار العلماء والتى لا تمت لها بصلة يعتبر إغتصابا للسلطة».

«أنه يبين من نص المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٣٦ بإعادة تنظيم الجامع الأزهر أن جماعة كبار العلماء هى وحدها صاحبة الولاية فى محاكمة العالم، موظفا كان أو غير موظف، إذا وقع منه ما لا يناسب وصف العالمية، وأن هذه الولاية منوطة بحقيقة الفعل المنسوب إليه، فقد يكون هو الطعن فى الدين الاسلامى أو إنكار ما علم ضرورة من الدين

أو سلوكه سلوكا شائنا. فإذا كان الثابت أن الذنب المنسوب للمطعون عليه - المدرس بكلية أصول الدين - هو أنه نشر مقالا بعنوان «إباحة الفطر فى رمضان وشروطه» تضمن مخالفات صريحة لاحكام الصوم .. فإن هذا الفعل لو صح لكان فى حقيقته انكارا لما هو معلوم ضرورة من الدين الاسلامى فى أحكام الصوم وهو ما تملك جماعة كبار العلماء وحدها ولاية الحكم فيه .. أما مجلس تأديب الموظفين فليس له ولاية فى مناقشة هذه المسائل مع وجود جماعة كبار العلماء .. وإذا أصدر مجلس تأديب الموظفين قرارا فى محاكمة عالم من علماء الأزهر لفعل نسب إليه، هو فى حقيقته وجوهره مما تملك جماعة كبار العلماء وحدها ولاية الحكم فيه كان قراره عديم الأثر قانونا، لأن هذا العيب الذى إعتور القرار لا يجعله مشوبا بمجرد عيب عادى من عيوب عدم الإختصاص مما يعيبه ويجعله قابلا للالغاء مع إعتباره قائما قانونا إلى أن يقضى بالغائه، بل هو عيب ينهض إلى حد إغتصاب السلطة الذى ينزل بالقرار إلى جعله مجرد فعل مادى عديم الأثر قانونا»

(حكم المحكمة الإدارية العليا - المجموعة س١ ص ٣٨٠ بند ٤٦)

المبدأ (٦٨١) : «إنعدام الأمر رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦١ بفرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين لمخالفته لقانون الطوارئ وخروجه عليه وإنطوائه على إعتداء على الحرية الشخصية والملك الخاص بما ينحدر به إلى مرتبة الفعل المادى معدوم الأثر قانوناً.

«ومن حيث إن البادى من النصوص المتقدمة أن سلطات رئيس الجمهورية طبقا لقانون الطوارئ معينة ومحددة على سبيل الحصر بنصوص صريحة، وأنه ولئن كان أجيز له توسيع دائرة هذه السلطات بقرار منه يعرض على مجلس الامة فى أول اجتماع له، إلا أنه يتعين عدم الخلط بين السلطات التنفيذية المتاحة لرئيس الجمهورية بموجب القانون المذكور وفى مجال تطبيقه والمحدد حصرا بصريح النص وبين الإختصاص التشريعى المعقود لرئيس المجمهورية فى توسيع دائرة الحقوق المنصوص عليها فى هذا القانون وفق قواعد عامة مجردة.

ومن حيث إن الأمر رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦١ من واقع ما تقضى به نصوصه وصحيح الأمر فى تكييفه لا يرسى قواعد عامة مجردة أو يولد مراكز قانونية عامة، ومن ثم فإنه لا يعد قرارا تنظيميا عاما أى تشريعيا مما فوض رئيس الجمهورية فى إصداره تعديلا لقانون الطوارئ. وإنما انشأ ذلك الأمر مراكز قانونية خاصة تتعلق بأشخاص بذواتهم وهو بهذه المثابة ليس إلا قرارا إداريا فرديا أصدره رئيس الجمهورية مستندا إلى سلطته التنفيذية فى تطبيق قانون الطوارئ، ومن ثم تبحث صحته على هذا الأساس ويحكم على أوجه سلامته بمدى إلتزامه دائرة السلطات المخولة لرئيس الجمهورية بموجب ذلك القانون فإن جاوز تلك الدائرة اعتبر خرقا لها لا توسعه لمجالها مما لا يتأتى إلا بقرار تنظيمى.

ومن حيث إن قانون الطوارئ الذى صدر هذا الأمر إستناداً إليه لم تجز نصوصه فرض الحراسة إلا على الشركات والمؤسسات، ومقتضى ذلك حتما أن تلك الحراسة إنما يتحدد نطاق فرضها بهذا الإطار وحده دون ما يجاوزه إلى الأشخاص الطبيعين وليس فيما أجازه ذلك القانون لرئيس الجمهورية من سلطة الاستيلاء على العقارات والمنقولات ما يعنى أو يتضمن سلطته فى فرض الحراسة على هؤلاء الأشخاص لأن لكل من الاستيلاء والحراسة مدلوله واثاره مما لا سبيل معه للخلط بينهما فضلا عن أن مجال التفسير هنا يتحدد بالسلطات المخولة للقائم على إجراء الحكم العرفى بعيدا عن دائرة التفسير الموسع إدراكا لطبيعة الطوارئ كنظام إستثنائى.

ومن حيث إنه متى كان ذلك فإن الأمر رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦١ بفرض الحراسة على المدعين يكون مخالفا لقانون الطوارئ وانطوى على مخالفة صارخة بالغة الجسامة لما فيه من إعتداء على الحرية الشخصية وحرية الملك الخاص، وهذه المخالفة تنحدر بهذا القرار إلى مرتبة الفعل المادى معدوم الاثر قانونا الذى لا تلحقه حصانة ولا تزول عنه عيوبه بفوات ميعاد الستين يوما.

ومن حيث إنه وترتيبا على ما سلف فإن الدفع بعدم قبول الدعوى

لرفعها بعد الميعاد بالنسبة لطلب إلغاء القرار رقم ٥٢٠ لسنة ١٩٧٦ - يكون قد أقيم على غير سند من القانون حريا بالرفض ، ذلك أن هذا القرار إنما جاء كنتيجة لفرض الحراسة على أموال المدعين وممتلكاتهم بموجب الأمر رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦١ الذى انطوى على مخالفة خارقة بالغة الجسامة وذلك بما تضمنه من إعتداء على حرية الملك الخاص وهى مخالفة تنحدر به إلى مرتبة القرار المعدوم الذى يجوز الطعن فيه فى أى وقت.

ومن حيث إنه متى إستبان مما تقدم أن القرار رقم ٥٢٠ لسنة ١٩٧٦ المطعون فيه لم يكن إلا نتيجة لفرض الحراسة على أموال المدعين بموجب الأمر رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦١ الذى ثبت إنعدامه فمن ثم فإن هذا القرار يكون قد اقيم على سند لم تتوافر له أسباب المشروعية ويتعين لذلك القضاء بالغائه وما يترتب عليه من آثار ومنها أحقية المدعين فى إسترداد العقار رقم ٥٠ بشارع الجيش بطنطا - عينا ، وبطلان عقد البيع الوارد عليه المبرم بين جهاز تصفية الحراسة ومحافظة الغربية والمشهر تحت رقم ٢٢١٦ فى ٢ من مايو ١٩٧٦ توثيق طنطا ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٤١٧ لسنة ٣٢ق - جلسة ١٩٨١/٢/٢٤)

المبدأ (٦٨٢) : « إذا كان القرار الإدارى قد صدر من غير مختص فإنه يتعين التفرقة بين عيب عدم الإختصاص البسيط وبين عيب عدم الإختصاص الجسيم - العيب الاول يصم القرار بالبطلان ومن ثم فإنه يتحصن بمرور ستين يوما على صدوره أما العيب الثانى فيسم القرار بالانعدام مما يسوغ معه سحبه فى أى وقت دون إلتزام بالمدة المشار إليها - تطبيق ».

« ومن حيث أن عيب عدم الإختصاص فى القرار الإدارى من العيوب التى تتيح سحب القرار الإدارى وفقا للأحكام والأوضاع المقررة فى سحب القرارات الإدارية وإذا كان عيب عدم الإختصاص بسيطا فإنه يتيح سحب

القرار خلال ستين يوما على إختلاف من بدء حساب هذه المدة تبعا لما إذا كان السحب يتم من الجهة التى أصدرت القرار أو من الجهة الرئاسية لها ومع مراعاة ما قد يلحق تلك المدة من أسباب الانقطاع أما حيث يكون عدم الإختصاص جسيما فإنه يصم القرار بالانعدام ويسوغ سحبه فى أى وقت دون التزام بالمدة المشار إليها».

ومن حيث إن قرار ترقية الطاعن الذى صدر بسحبه القرار المطعون فيه إذ أصدره مدير المصنع الذى يعمل فيه بينما الإختصاص به من سلطة رئيس مجلس ادارة المؤسسة العامة التى يتبعها هذا المصنع عن طريق إعتماد صدوره من لجنة شئون عاملين مركزية على النحو السالف الإشارة إليه فإن ذلك القرار بالترقية يكون بهذه المثابة مشوبا بعيب عدم إختصاص جسيم لأن مدير المصنع عندئذ يكون قد حجب سلطة اللجنة ورئيس مجلس ادارة المؤسسة معا وأحل نفسه محلها مسقطا مراحل تكوين القرار من حيث إسهام السلطات التى ناط بها القانون إختصاص المشاركة فى إنشائه إلى مراحل ومستويات تكوينه وبالتالى يكون القرار معدوما مما يجيز سحبه فى أى وقت دون التقيد بميعاد الستين يوما المقرر لسحب القرارات الإدارية المعيبة بعيب عدم الإختصاص البسيط الذى لا يصل عواره من حيث الإختصاص إلى ذلك الحد من الجسامة.

ومن حيث إنه متى كان ذلك فإن القرار المطعون فيه بسحب قرار ترقية الطاعن أيا كان الوقت الذى تم فيه هذا السحب متجاوزا ميعاد الستين يوما السالف ذكره، يكون محمولا على سند صحيح فى القانون ودون مخالفة باعتبار ما شاب قرار الترقية المسحوب من وجه الانعدام السابق بيانه».

(الطعن رقم ٨٢٠ لسنة ٢٠ ق- جلسة ١٩٨١/٥/٢٤)

المبدأ (٦٨٣): «غصب سلطة المشرع يترتب عليه إنعدام القرار لإصابته بعيب جسيم - تقييم قرار إدارى لما لم ينص القانون على تقييمه

قرار معدوم».

«أن حدود إختصاص لجان التقييم المشكلة طبقا للقانونين رقمى ١١٨ لسنة ١٩٦١ و ٧٢ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تأميم الشركات والمنشأت هو تحديد قيمة رأسمال الشركات والمنشئات التى أخضعها القانون للتأميم. ومن ثم يدخل فى إختصاص تلك اللجان تقييم كل ما يدخل قانونا ضمن رأسمال المشروع المؤمم من عناصر متى إلتزمت هذا النطاق المحدد لإختصاصاتها وهى تتمتع فى هذا المجال بسلطة تقديرية بلا معقب عليها وقراراتها فى هذا المقام نهائية. أما إذا تناولت بالتقييم عنصرا لا يعتبر من عناصر رأس مال المشروع فإنها تكون بذلك قد أخضعت للتأميم ما لم يقض المشرع بتأميمه، وينطوى قرارها فى ذلك على غصب لسلطة المشرع»

(الطعن رقم ١٢٩٥ لسنة ٢٥ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٥)

المبدأ (٦٨٤) : «الاعلان الدستورى الصادر فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٦٢ بشأن التنظيم السياسى لسلطات الدولة العليا - نص المادة الثامنة منه على أن يقر مجلس الرياسة جميع المسائل والموضوعات التى ينص الدستور المؤقت والقوانين والقرارات على إختصاص رئيس الجمهورية - مؤدى هذا أن رئيس الجمهورية إذا ما تصدى لاصدار أية مسألة من هذه المسائل دون أن يسبق هذا الاصدار إقرار أو موافقة مجلس الرياسة فإن هذا الاصدار يكون فى الواقع قد انصب على مضمون يخرج عن دائرة إختصاص رئيس الجمهورية وينطوى على إغتصاب لإختصاص مجلس الرئاسة المقرر بالاعلان الدستورى ويفقد هذا الاصدار بالتبعية مبرر وجوده بعد أن فقد ركيزة قيامه ويضحى بهذه المثابة عملا من أعمال الغصب لا يرتب أثرا قانونيا».

«ومن حيث إن الثابت من الاطلاع على الاعلان الدستورى الصادر فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٦٢ بشأن التنظيم السياسى لسلطات الدولة أن المادة الأولى منه تنص على أن يكون التنظيم العام للسلطات العليا فى

الدولة على الوجه الآتى:

أ- رئيس الدولة - وهو رئيس الجمهورية ويرأس مجلس الرياسة ومجلس الدفاع القومى.

ب- مجلس الرياسة - وهو الهيئة العليا لسلطة الدولة ويمارس إختصاصاته فى هذا الاعلان على الوجه المبين به.

جـ- المجلس التنفيذى - وهو الهيئة التنفيذية والإدارية العليا الدولة ويتولى إختصاصاته طبقا للقانون ولقرارات مجلس الرياسة.

كما تنص المادة الثالثة على أن يتولى رئيس الجمهورية إصدار المعاهدات والقوانين والقرارات التى يوافق عليها مجلس الرياسة وتقضى المادة الثامنة بأن يقر مجلس الرياسة جميع المسائل والموضوعات التى ينص الدستور المؤقت والقوانين والقرارات على إختصاص رئيس الجمهورية بها وذلك مع مراعاة الأحكام الواردة فى هذا الاعلان وأوضحت المذكرة الايضاحية للاعلان الدستورى المذكور أنه قد أصبح محتما أن تتلاءم جميع أوضاع العمل الوطنى فى كل مجالاته مع مبادئ الميثاق وأحكامه وروحه المستلهمة من روح الشعب وآرائه .. ولقد حرص الميثاق فى فصوله المختلفة وعلى الأخص فى فصله الخامس عن الديمقراطية أن يضع للديمقراطية ضماناتها الأكيدة وفى مقدمتها جماعية القيادة وانتقالا بذلك كله من مجال المبادئ إلى مجال التنفيذ فلقد كان لابد من إيجاد المؤسسات الجامعية التى يستند عليها نظام الحكم فى الجمهورية العربية المتحدة، ولتحقيق الديمقراطية على أعلى المستويات كما يتحقق الضمان للإستمرار الثورى وبناء على ذلك فلقد قرر رئيس الجمهورية رسم سياستها وتخطيط الوصول إليها.

ومن حيث إن المستفاد من إستقراء النصوص المتقدمة للإعلان الدستورى على هدى مذكرته الايضاحية أن مصدر الدستور إتجهت إرادته تعميقا للحكم الديمقراطى وكفالة ضماناته أن يأخذ بمبدأ جماعية القيادة وتطبيقا لهذا المبدأ وما يمليه من إيجاد مؤسسات جماعية يستند إليها نظام الحكم

فقد إتجه على ما يبين من نص المادة الثالثة من الإعلان الدستورى إلى حصر سلطات رئيس الجمهورية فى إصدار المعاهدات والقوانين والقرارات على ما يوافق عليه مجلس الرياسة باعتبار أن هذا المجلس قد أصبح الهيئة العليا لسلطة الدولة وتأكيدا لهذا الاتجاه قضت المادة الثامنة من الاعلان الدستورى بنص محكم بأن يقر مجلس الرياسة جميع المسائل والموضوعات التى ينص الدستور المؤقت والقوانين والقرارات على إختصاص رئيس الجمهورية بها ومؤدى هذا أن إختصاص رئيس الجمهورية فى إصدار المعاهدات والقوانين والقرارات التى ينص بها الدستور المؤقت والقوانين والقرارات على إختصاص رئيس الجمهورية بها لم يعد مطلقا من أى قيد بل مشروطا بسبق موافقة مجلس الرياسة على هذه المسائل وإقراره بها وبناء عليه فإن أية مخالفة لهذا الحكم تعتبر خروجا سافرا على النظام الأساسى الذى أقامة الاعلان الدستورى وعدوانا على السلطات والإختصاصات التى خولها هذا الاعلان لمجلس الرياسة وبهذه المثابة فإن رئيس الجمهورية إذا ما تصدى لاصدار أية مسألة من المسائل المشار إليها دون أن يسبق هذا الاصدار اقرار أو موافقة مجلس الرياسة فإن هذا الاصدار يكون فى الواقع قد أنصب على مضمون يخرج عن دائرة إختصاص رئيس الجمهورية وينطوى بالتالى على إغتصاب لإختصاص مجلس الرئاسة المقرر بالإعلان الدستورى ويفقد هذا الإصدار بالتبعية مبرر وجوده بعد أن فقد ركيزة قيامه ويضحى بهذه المثابة عملا من أعمال الغصب لا يرتب أثراً قانونيا.

ومن حيث إن المادة ٤٧ مكررا من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية والتى أضيفت بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٣ وإن كان نصها يجرى على أنه يجوز نقل أعضاء النيابة الإدارية بقسميها إلى وظائف عامة بالكادر العالى بميزانية الدولة أو إلى وظائف عامة من المؤسسات والهيئات العامة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح المجلس التنفيذى إلا أن الالتزام بأحكام الاعلان الدستورى المذكور كونه يسمو فى قوته على نصوص القانون من مقتضاه أن نقل أى

عضو من أعضاء النيابة الإدارية بقسميها فى ظل العمل بالاعلان الدستورى المشار إليه - لا تتوافر أداته القانونية إلا بعد موافقة مجلس الرئاسة على هذا النقل وإقراره له ثم يعرض هذا القرار على رئيس الجمهورية إذا ما إنفرد بنقل أحد أعضاء النيابة الإدارية بقسميها دون سبق إقرار مجلس الرئاسة لهذا النقل فإن قراره يكون منعدما على ما سلف بيانه.

ومن حيث إن الطاعن ينعى على القرار المطعون فيه بأنه عرض على مجلس الرياسة بالتمرير وأن بعض أعضاء هذا المجلس لم يوافقوا وأيد ما ذهب بما تضمنته المذكرة الصادرة من السيد / .... أحد أعضاء مجلس الرياسة السابق الاشارة إليها والتى أشارت فيها إلى أن القرار المطعون فيه عرض على مجلس الرياسة بالتمرير وأنه إعترض عليه إعتراضا مسببا لأن بعض المنقولين كانوا من أنشط الأعضاء ومنهم من تولى التحقيق فى كثير من القضايا التى تمس السيد/ .... وأقاربه ومعاونيه وأن النقل بهذه الصورة يحمل معه التنكيل وأن محاضر إجتماعات مجلس الرياسة تؤكد صحة هذا القول وبالتالى تكون هذه القرارات منعدمة لعدم موافقة مجلس الرئاسة عليها بالإجماع عند عرضها عليه بالتمرير.

ومن حيث إن الاصل أنه إذا اشترط لصدور القرار من هيئة أو مجلس مشكلاً تشكيلا خاصا ألا يصدر هذا القرار إلا بعد مناقشة وتمحيص أى بعد إجتماع يدعى إليه فى وقت مناسب وأن يتكامل فيه النصاب القانونى بالاجتماع حتى يكون القرار الصادر فيه وليد المناقشة والبحث ومن ثم فإن صدور قرار من المجلس بطريق التمرير وإن كان جائزا فى حالات الضرورة والاستعجال فإن شرط هذا الجواز الموافقة الاجماعية على القرار ، ومن ثم مجرد إعتراض أحد أعضائه موجب لعرض الأمر فى إجتماع قانونى إذ قد تكون حجة المعارض من القوة بحيث يعتنقها كل أو بعض ذوى الرأى من الأعضاء، ترتيبا على ذلك فإن القرار الصادر بالتمرير لا يتم قانونا إلا بتوقيع جميع أعضاء المجلس عليه بالموافقة».

(الطعن رقم ٩٢٣ لسنة ٢٣ ق - جلسة ٢٢/٥/١٩٨٢)

المبدأ (٦٨٥) : «المشرع لم يخول وزير الداخلية الإختصاص بالفصل بغير الطريق التأديبى - خلو القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ من نص فى هذا الشأن يقتضى تطبيق القواعد العامة بمرسوم أو أمر ملكى أو بقرار خاص من مجلس الوزراء - صدور قرار الفصل بغير الطريق التأديبى من وزير الداخلية يصم القرار بالانعدام لانطوائه على غصب السلطة - أثر ذلك: إعتبار القرار مجرد عمل مادى لا أثر له».

«ومن حيث إنه باستقراء أحكام القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس وإختصاصاتها يبين أنه جاء خلوا من أى نص يعقد لوزير الداخلية إختصاص فصل المخاطبين بأحكامه - شأن المدعى - بغير الطريق التأديبى بل إن المادة ٤١ منه وقد نصت على أنه «فيما عدا الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون تسرى على هيئة البوليس القواعد المقررة للموظفين والمستخدمين المدنيين» فإن مؤدى هذا النص ولازمه أن يسرى بالنسبة لفصل هؤلاء بغير الطريق التأديبى فى ظل سريان قانون موظفى الدولة الصادر بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الاحكام التى يقررها فى هذا الشأن.

ولما كانت المادة ١٠٧ من ذلك القانون -الذى صدر القرار الطعين فى ظله - تنص على أنه «تنتهى خدمة الموظفين المعينين على وظيفة دائمة لاحد الاسباب الآتية «.... الفصل بمرسوم أو أمر ملكى أو بقرار خاص من مجلس الوزراء ...» ومفاد ذلك أن فصل المدعى بغير الطريق التأديبى ينعقد الإختصاص بشأنه لسلطة أخرى غير سلطة وزير الداخلية.

وترتيبا على ذلك فإن ممارسة وزير الداخلية لهذا الإختصاص دون سند من القانون واصداره القرار الطعين بفصل المدعى من الخدمة يدمغه باغتصاب السلطة لما فيه من افتئات على سلطة جهة أخرى وصدوره ممن لا ولاية له فى اصداره مما ينحدر به إلى حد العدم، والعدم لا يقوم ويجرده من صفته الإدارية لافتقاده مقومات القرار الإدارى ومن ثم فهو لا يعدو أن يكون مجرد عمل مادى منعدم الاثر قانونا وذلك حسبما جرى عليه قضاء

هذه المحكمة».

(طعن ١٩٥٤ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٢٣/١١/١٩٨٥).

الفرع الثانى

حالات عدم الإختصاص البسيط

تتخذ صورة عدم الإختصاص البسيط حالات متعددة نوجزها فيما يلى:-

الحالة الأولى

حالة إعتداء سلطة إدارية على إختصاص سلطة إدارية موازية

وصورة العيب هنا أن تعتدى سلطة إدارية على إختصاص سلطة إدارية أخرى لا تربطها بها صلة تبعية أو إشراف وإن كان المشرع قد جعل السلطتين المعتدى عليها على قدم المساواة بالنسبة لممارسة إختصاص كل منهما، وقد أطلق الفقهاء على هذه الصورة تسمية «الإعتداء الجانبى على السلطة»(١)

ومن أمثلة هذه الحالة فى تطبيقات أحكام القضاء المبدأ التالى :

المبدأ (٦٨٦) : «قرار وزير الحربية بترقية موظف منقول إلى ديوان الموظفين باطلا لصدوره مشوبا بعيب عدم الإختصاص».

«حيث إنه وقد أصبح المطعون فى ترقيته فى عداد موظفى الديوان منذ أول يوليو سنة ١٩٥٢ فما كان يجوز أن تشمل حركة الترقيات التى أجراها السلاح البحرى فى ابريل سنة ١٩٥٣ بحسبانه تابعا له. ويكون القرار الصادر من وزير الحربية فى ٢٩ إبريل سنة ١٩٥٣ بترقية المطعون فى ترقيته إلى الدرجة الخامسة المخصصة لموظفى السلاح البحرى قد شابه عيب عدم الإختصاص ومن ثم يكون باطلا لفقدانه أحد مقوماته، ويتعين من أجل

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى - المرجع السابق ص ٢٣٦.

ذلك القضاء بإلغائه الغاء كاملا ».

(حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٦/٦/١٦ - المجموعة س١ ص٩٠٥)

الحالة الثانية

حالة إعتداء سلطة إدارية أدنى على إختصاص سلطة إدارية أعلى

وهى حالة يعتدى فيها المرءوس على إختصاصات وسلطات رئيسه، ومن تطبيقات هذه الحالة فى قضاء مجلس الدولة المصرى المبادئ التالية :

المبدأ (٦٨٧) : « لا يجوز للسلطة الأدنى أن تعطل أو توقف تنفيذ قرار صادر من السلطة الإدارية الأعلى ».

(.. ولا يجوز قانونا تعطيل قرار صادر من مجلس الوزراء لأنه صاحب السلطة الإدارية العليا في البلاد، ولا يجوز لأية سلطة أخرى أدنى منه وبغير تفويض خاص بذلك أن تقف تنفيذ قراراته أو تعطلها »

(محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٤٩/٦/٩ - المجموعة س٣ ص ٩٨١ - وجلسة ١٩٤٩/٦/٢ - س٣ ص٩٠٢ - وحكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٨/١٨٨٩ ق. جلسة ١٩٩٦/٣/١٩ - والطعن رقم ٣٥/٢٨١٩ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٤)

المبدأ (٦٨٨) : « القرار الصادر من مرءوس وكيل الوزارة المساعد فى إختصاص وكيل الوزارة باطل لصدوره مشوبا بعيب عدم الإختصاص ».

« وفقا للمادة ٨٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لوكيل الوزارة ولرئيس المصلحة توقيع عقوبتى الانذار والخصم من المرتب مدة لا تجاوز ١٥ يوما فى السنة الواحدة. ومقتضى هذا أنه لا يجوز لغير الوكيل أو رئيس المصلحة كل فى دائرة إختصاصه توقيع مثل هذه الجزاءات .. وعلى ذلك فالقرار الصادر من مرءوس وكيل الوزارة المساعد أو حتى من الوكيل المساعد يكون قد صدر مشوبا بعيب عدم الإختصاص مما يترتب عليه بطلانه

وبطلان ما ترتب عليه من آثار، لأن ما بنى على الباطل فهو باطل».

(محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٤/١٢/١٢ - المحاماة - س٣٦ ص ١٦٤ - وحكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٤/١١/١٤ - المجموعة س٩ ص٢٢).

المبدأ (٦٨٩) : «قرار الاحالة إلى مجلس التأديب الصادر من وكيل الوزارة المساعد باطل لصدوره مشوبا بعيب عدم الإختصاص طالما كان المختص باصدار قرار الاحالة هو وكيل الوزارة».

«إن قرار الاحالة إلى مجلس التأديب الصادر من وكيل الوزارة المساعد، والذى يتعين صدوره من وكيل الوزارة هو قرار باطل.. ومن ثم يكون قرار الاحالة إلى المحاكم التأديبية قد صدر معيبا بعيب عدم الإختصاص مما يبطله ويبطل كل الاجراءات التى ترتبت عليه »

(حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٧/٢/٢٠ - المجموعة س١١ ص٢٢٤)

المبدأ (٦٩٠) : «قرار إدارى - صادر من سلطة عليا - لا تملك سلطة دنيا أن تلغيه».

«من المبادئ المقررة أنه ليس لسلطة إدارية دنيا أن تلغى قرارا صادرا من سلطة إدارية عليا، لذلك ما كان يجوز لوزير العدل أن يصدر قرارا بمنع الجمع بين المأذونية والتدريس، بل لم يكن بد من الرجوع إلى مجلس الوزراء لالغاء قرارية سالفى الذكر، ولا يغير من ذلك كون المأذونون خاضعين لوزير العدل وأن القرار المطعون فيه لم يخرج عن كونه عملا من أعمال التنظيم التى يملكها بموجب لائحة المأذونين وأن سلطته فى فصل المأذونين مقررة بمقتضى هذه اللائحة، ذلك لأن مناط هذا النظر ألا يكون هناك قاعدة مقررة من قبل فى هذا الشأن من سلطة أعلى من سلطته، وعلى الأخص إذا لوحظ أن وزارة العدل هى التى أشارت بالرجوع إلى مجلس الوزراء لتقرير اباحة الجمع بين المأذونية والتدريس»

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣٠٩/٢ق - ١٩٤٨/١١/١٦ -

٣٣/٨/٣)

المبدأ (٦٩١) : «قرار صادر من سلطة عليا لا تملك سلطة دنيا وقفه أو تعديله إلا بتفويض من السلطة العليا أو من القوانين واللوائح»

«لا يجوز لهيئة إدارية دنيا وقف أو تعديل قرار صادر من هيئة إدارية عليا إلا إذا فوضت فى ذلك من الهيئة الاخيرة أو إذا كانت القوانين أو اللوائح المعمول بها تخول للهيئة الإدارية ذلك - ومبنى القاعدة المتقدمة تدرج السلم الإدارى والإختصاص المنوط بكل هيئة لحسن سير الأعمال الإدارية ولتنظيم الأداة الحكومية. فإذا قررت وزارة المالية تقييد حق المدعى فى صرف العلاوات التى قررها مجلس الوزراء فى ١٣ من يونيه سنة ١٩٢١ بأن يكون الصرف إبتداء من أول يونيه سنة ١٩٤٣ فتكون قد خالفت القانون لأن قرار مجلس الوزراء المذكور لم يعطها هذا الحق فليس فى إختصاصها والحالة هذه إدخال أى تعديل عليه يمس بحق المدعى المستمد منه ويكون المدعى على صواب فى طلب إستحقاق العلاوة المترتبة على قرار مجلس الوزراء ويتعين الحكم له بها»

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٨/ ١ق - ٢٨/٤/١٩٤٨ - ٦٠٦/١٠٩/٢)

المبدأ (٦٩٢) : «القرارات الإدارية التنظيمية الصادرة من سلطة عليا لا يجوز للسلطة الدنيا تعديلها أو وقفها إلا بتفويض من السلطة العليا».

«لا يختص وزير المالية وبالأحرى وكيلها باصدار قرارات إدارية من شأنها وقف العمل بقرارات تنظيمية صادرة من مجلس الوزراء إلا إذا رخص لهما فى ذلك بمقتضى هذه القرارات إذ لا تملك جهة إدارية دنيا تعديل أو وقف قرارات تنظيمية صادرة من جهة إدارية عليا إلا إذا أذنت لها الجهة العليا صراحة فى ذلك».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٩٧/ ١ق - ٢١/١/١٩٤٨ - ٢٤٩/٤٣/٢)

المبدأ (٦٩٣) : «قرار صادر من سلطة عليا لا تملك سلطة دنيا تعديله بغير تفويض»

«لا يجوز قانونا لأية وزارة تعطيل قرار صادر من مجلس الوزراء لأنه صاحب السلطة الإدارية العليا فى البلاد - ولا يجوز لأية سلطة أخرى أدنى منه وبغير تفويض خاص بذلك أن تقف تنفيذ قراراته أو تعطلها».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢٣٧ / ١ق - ١٩٤٩/٦/٩ - ٣/٢٦٢/ ٩٦١ - وحكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٨٨٩ / ٣٨ ق. جلسة ١٩٩٦/٣/١٩)

المبدأ (٦٩٤) : «قرار إدارى - صادر من سلطة عليا - لا تملك سلطة دنيا تعديله إلا بتفويض».

«لا تملك وزارة المالية باعتبارها سلطة إدارية أدنى من سلطة مجلس الوزراء تعديل قرار له بغير تفويض خاص».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥٩٧ / ٢ق - ١٩٤٩/٤/١٤ - ٥٧٩/١٥٥/٣)

المبدأ (٦٩٥) : «قرارات إدارية صادره من سلطة عليا - لا تملك سلطة أقل منها تعديلها»

«لو كان قرار مجلس الوزراء الصادر بالانصاف مقصور الأثر على الموظفين المعينين قبل صدوره لكان واجبا سريان أحكامه على الموظفين المعينين بعد تاريخ صدوره (٣٠ من يناير ١٩٤٤) وقبل تاريخ صدور كتاب وزارة المالية (٩ ديسمبر سنة ١٩٤٤) بأن يصدر قراراً آخر من مجلس الوزراء نفسه وهو السلطة التى أصدرته يقضى بامتداد أثره إلى هذه الطائفة من الموظفين ولكان كتاب وزارة المالية عاجزا قانونا عن إحداث هذا الأثر لأنه صادر من سلطة أدنى لا يملك تعديل أحكام صادرة من سلطة أعلى منها ولا أدل على ذلك من أنه حين رؤى تعديل بعض أحكام قرار

الانصاف صدر قرار من مجلس الوزراء فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ بذلك».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٢٤٢/١ق-١٩٤٨/٢/١٨-٣٦١/٦٣/٢)

المبدأ (٦٩٦) : «قرار من سلطة عليا لا تملك سلطة دنيا تعديله - قواعد الانصاف - سريانها على الموظفين سواء من عين قبل صدورها أم بعد ذلك».

«إن كتاب المالية الدورى رقم ٣٠٢/١/٢٣٤ الصادر فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ لم يقض بوقف العمل بقواعد الانصاف وما كان له أن يقضى بذلك لأن تلك القواعد قد صدرت من سلطة أعلى من وزارة المالية فلا يجوز لها تعديلها - وتدل نصوص هذه القواعد على أنها وضعت لتسرى على الموظفين سواء فى ذلك من عينوا قبل صدورها أو عينوا بعد ذلك».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ١٤٨٠/٥ق-١٩٥٣/١/٤-٢٧١/١٦٦/٧).

المبدأ (٦٩٧) : «سلطة عليا - قرار لها - لا تملك سلطة دنيا تقييده أو تخصيصه»

«إذا كان الندب الذى يضفى على المندوب ذات السلطة وذات الإختصاصات التى للأصيل بغير إستثناء هو رخصة قررها نص قانون لصالح العمل وأولاها لمجلس الوزراء أو للوزير بحسب ما إذا كان تعيين الأصيل بمرسوم أو بقرار وزارى، فلا يجوز تقييد استعماله أو تخصيصه إلا بنص فى قانون آخر أى بنص تشريعى من المرتبة ذاتها على أن يكون هذا التقييد أو التخصيص واضحا لا شبهة فيه والحال هنا غير ذلك لأن النص الوارد فى شأن تشكيل لجنة الضباط، حتى لو فهم على أنه أراد التقييد أو التخصيص لم يرد إلا فى مرسوم هو أدنى مرتبة من قانون وبهذه المثابة هو

عاجز بطبيعته عن أن يقيد أو يخصص قانونا »

(محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم ٥٤٨ / ٥ق - ١٩٥٢/٦/٢٩ - ٦/٥٧٩/١٣٢٠)

المبدأ (٦٩٨) - « قرار من سلطة عليا - لا تملك سلطة دنيا تفسيره »

« المدار فى إستحقاق المدعى للمعاملة بأحكام قرار مجلس الوزراء فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ إنما هو بنصوص القرار ذاته مفسرا بقرار ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ لا بما يراه وكيل وزارة المالية من تفسيرات لا يملكها غير مجلس الوزراء »

(محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم ٧٩٧ / ٣ق - ١٩٥١/٣/٢٩ - ٥/١٩٤/٧٩٧)

المبدأ (٦٩٩) : « قرارات إدارية - صادرة من مجلس الوزراء لا يملك وكيل وزارة المالية وقفها »

« لا يختص وكيل وزارة المالية بوقف العمل بقواعد أقرها مجلس الوزراء بل يختص بذلك مجلس الوزراء وحده ».

(محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم ٩٦ / ١ق - ١٩٤٨/٣/١٠ - ٢/٧٨/٤٤٠)

المبدأ (٧٠٠) - « قرار بتعيين موظف فى وظيفة أدنى فى مستواها ودرجتها من وظيفته - هو جزاء تأديبى مقنع لصدوره من غير الهيئة التأديبية المختصة وبدون إتباع الاجراءات المقررة قانونا - وهو جزاء وإن لم يرد به نص تشريعى خاص بين العقوبات المقررة ».

« إذا كان القرار المطعون فيه فى ضوء الظروف التى لابسته إنما قصد به ابعاد المدعى عن منصبه السابق كوكيل لوزارة الصحة بعد إذ تفاقم الخلاف بينه وبين موظفى تلك الوزارة وذلك بتوليته إدارة معهد ومستشفى والتفرغ له فيكون ذلك بمثابة التعيين فى وظيفة أخرى، ولا جدال فى أن هذه

الوظيفة الجديدة عند صدور القرار المطعون فيه كانت أدنى فى مستواها ودرجتها من تلك، مما يجعل القرار المذكور منطويا على جزاء تأديبى مقنع بتنزيل المدعى فى الوظيفة، ومعيبا لصدوره من غير الهيئة التأديبية المختصة بتأديب كبار الموظفين الذى هو منهم وبدون إتباع الاجراءات المقررة قانونا فى هذا الخصوص ، ولا إعتداد بما تتحدى به الحكومة من أن التنزيل من الوظيفة لا يعتبر جزاء تأديبيا لأن التشريع الإدارى المصرى خال من نصوص تبين مدارج الوظائف ولعدم اشتمال الأمر العالى الصادر فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٨٨٨ على مثل هذا الجزاء، إذ فضلا عما فى ذلك من مجافاة للبداهة القانونية ولطبيعة الأشياء ما دام مؤداه أن وظائف الدولة متساوية قانونا ولا تفاوت فى مراتبها ، فإنه لا يطابق الواقع إذ بنيان الإدارة يقوم على تصميم هرمى اصطلح على تسميته بالسلم الإدارى تتدرج فيه الوظائف بحسب أهميتها وهو لا يحتاج إلى نص تشريعى خاص يقرره بل هو قائم تلمسه فى ميزانية الدولة وفى شتى نواحى الأوضاع الإدارية ، كما نلمس فيها كذلك أن لكل وظيفة من الوظائف ذوات الرواتب درجة مالية، وهذا يفسر ما ورد فى ديكريتو ٢٣ من مارس سنة ١٩٠١ من تمييز فى الجزاءات التأديبية بين التنزيل فى الوظيفة والتنزيل فى الدرجة فقد يعين الموظف فى وظيفة أقل من وظيفته دون تخفيض فى درجته فيعتبر أنه جوزى تأديبيا بتخفيض فى وظيفته السابقة دون تخفيض فى درجته ، وإذا كان الأمر العالى الصادر فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٨٨٨ خلا من النص على التنزيل فى الوظيفة كجزاء تأديبى فليس مفاد هذا أنه ليس كذلك فى حقيقته ولا يمكن أن يكون مؤداه أن السلطة الرئاسية فى حل من توقيعه على الموظف بغير محاكمة تأديبية إذ هو تأديب فى ذاته وما دام التأديب لا يكون الا بوساطة الهيئة المختصة بذلك قانونا فلزم تقديم الموظف للمحاكمة أمامها إن كان ثمة ما يسوغه وهى التى توقع الجزاء عليه فى الحدود القانونية سواء إشتملت على التنزيل كعقوبة تأديبية أم لم تشتمل عليه»

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢/٤٤ ق - ١٩٤٩/٦/٨ - س٣ ص٩٥٨).

المبدأ (٧٠١) : «قرار إدارى - إغتصاب السلطة - إنعدام - صدور قرار من وزير الشئون الاجتماعية والعمل بازالة مجلس ادارة جمعية الهلال الأحمر السورية - مخالفته لقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧٣ لسنة ١٩٥٩ القاضى باستمرار مجلس إدارة هذه الجمعية قائما - أثر ذلك - إنعدام قرار وزير الشئون الاجتماعية - أساس ذلك»

«إن السلطة المخولة للجهة الإدارية المختصة بمقتضى المادة ٤٨ من القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ المعمول به على الاقليم السورى بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٥٨، تنحسر بالنسبة لمجلس ادارة جمعية الهلال الاحمر السورى، ذلك لأن رئيس الجمهورية أصدر القرار ٤٧٣ لسنة ١٩٥٩ فى شأن جمعية الهلال الأحمر للجمهورية العربية المتحدة فى ١٧ من مارس سنة ١٩٥٩، وقد نص فى المادة السابعة منه على أن «تدمج جمعية الهلال الاحمر السورى فى جمعية الهلال الأحمر للجمهورية العربية المتحدة ويستمر مجلس إداراتها الحالى قائما بمباشرة أعماله مؤقتا إلى أن يتم تكوين فرع الاقليم السورى»، ومن ثم فلا يملك وزير الشئون الاجتماعية والعمل أن يصدر قراره المطعون فيه فى ١٩٥٩/٤/٦، بازالة مجلس الإدارة الذى قرر رئيس الجمهورية أن يظل قائما حتى يعين فرع الجمعية بالاقليم السورى، وإذ صدر القرار المطعون فيه، من سلطة أدنى معدلا ما قررته سلطة أعلى، فإنه والحالة هذه قرار أدى به عيب إغتصاب السلطة إلى حالة الانعدام.

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٤/٦٦ ق - ١٩٦٠/٦/٢٣ - ٥١/٣٧/١٤)

المبدأ (٧٠٢) : «قرار إدارى - صدوره ممن لا يملكه قانونا - يجعله باطلا معدوم الأثر».

«إن الجزاء الموقع من مدير المنطقة التعليمية على المدعى علاوة على أنه رفع قبل حركة الترقيات، قد وقع باطلا معدوم الأثر إذ هو من إختصاص الوزير بمقتضى الأوامر العالية والقوانين الصادرة بشأن التأديب حتى صدور قانون الموظفين، ولهذا يكون قرار الترقية فيما تضمنه من ترك المدعى فى

الترقية إلى الدرجة السادسة قد صدر مخالفا للقانون»

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢٢/٥ ق - ١٢/١/١٩٥٣ - س٧ ص ٢٩٩)

المبدأ (٧٠٣) : « موظف - تصرفه متجاوزا حدود إختصاصه وبالمخالفة للوائح . لا يلزم المصلحة التى يتبعها ».

«ليس يجدى المدعى تمسكه بالايصال الصادر له فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٢٨ من رئيس قلم الأملاك بمحافظة القنال للقول بأن المصلحة تعاقدت معه على بيع الأرض إليه استنادا إلى ما ورد بهذا الايصال من أن الشيك المتسلم به هو قيمة قسط الأرض المشتراه من مصلحة الأملاك إذ لا صفة ولا إختصاص لهذا الموظف فى التعاقد مع الأفراد نيابة عن المصلحة ولا يعدو عمله مجرد التسلم المادى فإذا جاوز حدود إختصاصه فإن تصرفه وبخاصة إذا وقع مخالفا لما تقضى به اللوائح لا يقيد المصلحة ولا يلزمها بشئ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٢٦٥/٧ق - ١٠/٢/١٩٥٤ - ٦٣٩/٣٢٧/٨)

المبدأ (٧٠٤) : « البت فى منح تراخيص الاشتغال بأعمال الوساطة فى الحاق الفنانين بالعمل هو من إختصاص وزير الأرشاد طبقا لأحكام القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٨ - صدور قرار من مدير ادارة الرقابة على المصنفات الفنية برفض الترخيص فى الإشتغال بأعمال الوساطة دون أن يكون مفوضا فى ذلك من الوزير المختص يجعله مشوبا بعيب عدم الإختصاص - هذا الرفض ليس موقفا سلبيا وإنما هو قرار إدارى سلبى ».

«إن القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٨ ينص على عدم جواز الاشتغال بأعمال الوساطة إلا بعد الحصول على ترخيص من السيد الوزير قد أسند سلطة البت فى طلبات الترخيص فى الإشتغال بالأعمال المذكورة سواء بمنح الترخيص أو برفضه للطلب إلى الوزير، فليس لغيره من موظفى الوزارة أن يباشر هذا الإختصاص دون تفويض منه فى الحدود التى تسمح بها أحكام

التفويض، ولم يكن هناك تفويض من هذا القبيل فى تاريخ صدور القرار محل الطعن، وطالما أن القرار برفضه الترخيص للمدعى فى الإشتغال بأعمال الوساطة - إذ صدر من مدير ادارة الرقابة على المصنفات الفنية لا من وزير - فإنه يكون مشوبا بعيب عدم الإختصاص ولا حجة فيما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن القرار الصادر من المدير المذكور لا يعدو أن يكون إجراء تمهيديا أو موقفا سلبيا بعدم عرض الأمر على الوزير للنظر فى منح الترخيص أو رفضه وأن اكتفاء هذا المدير بالوقوف عند حد المرحلة التمهيدية هو موقف سلبى لاقرار إدارى وأنه أدى فى نتيجته إلى موقف سلبى آخر من جانب الوزير بالامتناع عن منح المدعى الترخيص المطلوب وأنه لذلك فإن القول بأن القرار المطعون فيه قد صدر من غير مختص يكون فى غير محله إذا الطعن فى حقيقته لا يرد على قرار المدير وانما على القرار السلبى الضمنى بامتناع الوزير عن منح الترخيص المطلوب لا حجة فى ذلك كله إذ أن مدير ادارة الرقابة على المصنفات الفنية لم يقف موقفا سلبيا إزاء طلب الترخيص المقدم من المدعى ولم يرفض أو يمتنع عن إتخاذ قرار فى شأنه بل سار فى بحث الطلب وفقا لأحكام القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٨ والقرار المنفذ له، وإنتهى من هذا البحث إلى إصدار قراره المؤرخ ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٦١ برفض الطلب المذكور وقد أفصح بهذا القرار عن ارادته بما كان يعتقد أنه يملكه من سلطة ملزمة وفقا لأحكام القانون المشار إليه والقرار المنفذ له- وقد صدر هذا الإفصاح مقترنا بقصدتحقيق الأثر القانونى للقرار بمجرد صدوره - إذ بادر إلى اعلان المدعى به فى ذات تاريخ صدوره. كما بادر إلى اخطار ادارة الأمن العام بمضمونه لتتخذ الاجراءات الكفيلة بمنع المدعى من ممارسة مهنة الوساطة ولئن كان القرار المذكور قد صدر من غير مختص إلا أنه لاوجه اصلا للتحدى بأنه ليس قرارا إداريا أو أنه مجرد موقف سلبى أو إجراء تحضيرى أو تمهيدى إذ تجلى فى هذا القرار الذى تحقق أثره فعلا موقف الوزارة الايجابى إزاء طلب المدعى وما دامت الوزارة لم تقف موقفا سلبيا فإنه لا محل للقول بأن هذا الموقف قد أدى إلى موقف سلبى آخر من

جانب الوزير».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٦٦٠/ ١٠ق - ١٩٦٨/٦/٢٩ - ١٣/١٤٦/١١١٣)

المبدأ (٧٠٥) : «قرار إدارى - صدوره ممن لا يملكه يجعله مشوبا بعيب عدم الإختصاص».

«إن المادة ١١ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ قد أسندت إلى وزير الداخلية دون غيره اعتماد قرار لجنة الشياخات باختيار العمدة أو الشيخ، ويبين من المرسوم الصادر فى ١٩٣٦/٦/١٨ بإنشاء وظيفة وكيل الوزاره البرلمانى أن المادة الثانية منه قد حددت إختصاص وكيل الوزارة البرلمانى وقصرت هذا الإختصاص على المسائل السياسية والبرلمانية دون المسائل الإدارية وليس له أى إختصاص فى شأنها ولما كان القرار المطعون فيه الصادر من الوكيل البرلمانى لوزارة الداخلية باعتماد القرار الصادر من لجنة شياخات مديرية البحيرة باختيار العمدة يتناول مسألة من صميم المسائل الإدارية التى حرمت على وكيل الوزارة بنص المرسوم سالف الذكر فمن ثم يكون القرار المذكور مشوبا بعيب عدم الإختصاص لصدوره ممن لا يملكه ويتعين لذلك إلغاؤه».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٠١٨/ ٥ق - ١٩٥٤/١/٢٤ - س٨ ص٥٠٢)

الحالة الثالثة

حالة اعتداء سلطة إدارية أعلى على إختصاص سلطة إدارية أدنى

وهى الحالة التى يخول فيها المشرع المرءوس (السلطة الإدارية الأدنى) سلطة إتخاذ قرار معين دون معقب من رئيسه الأعلى، وعندئذ ليس للرئيس أن يحل نفسه محل المرءوس فى إتخاذ هذا القرار، ولا أن يعدل فيه أو

أما إذا قرر القانون خضوع المرءوس فى مزاولة هذا الإختصاص لرقابة الرئيس، فإنه حتى مع هذا الفرض يتعين على الرئيس أن ينتظر ريثما يستعمل المرءوس إختصاصه أولا، وعندئذ يمكن له مباشرة حق الرقابة والاشراف، ولعل المشرع يقصد بذلك أن يوفر لذوى الشأن الصادر بشأنهم القرار ضمانه الفحص المزدوج بواسطة السلطة الأدنى أولا ثم بواسطة السلطة الأعلى.

ومن تطبيقات قضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الشأن المبادئ التالية:

المبدأ (٧٠٦) : «ليس لوكيل الوزارة القيام بالإختصاص المخول للجنة مشايخ الحصص برئاسة العمدة لما فى ذلك من إعتداء للرئيس على المرءوس فى إختصاصه».

«إن طلب النقل من قائمة حصة شياخه معينة إلى قائمة حصة أخرى من إختصاص لجنة قوامها مشايخ الحصص برئاسة العمدة، فليس لوكيل الوزارة أن يقوم بمهمتها مع الاكتفاء بتصديق العمدة».

(حكم محكمة القضاء الادارى - جلسة ١٤/٦/١٩٦٠ - المجموعة س٩ ص١٧).

المبدأ (٧٠٧) : «ليس للمديرية - السلطة الأعلى - الإعتداء على إختصاص لجنة الشياخات - السلطة الأدنى - ما دام القانون قد أعطى الإختصاص للسلطة الأدنى».

«إن لجنة الشياخات وفقا لقانون العمد رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ هى المختصة بالنظر فى طلب إنشاء مشيخة جديدة، ومن ثم فإن المديرية لا تملك رفض عرض الأمر على اللجنة».

(محكمة القضاء الادارى - جلسة ٢٧/٥/١٩٥٨ - المجموعة ١٢، ١٣ ص١٢٥).

الحالة الرابعة

حالة إعتداء هيئة مركزية على إختصاصات الهيئات اللامركزية

يقوم النظام اللامركزى على أساس وجود مصالح اقليمية أو مرفقية يعترف لها المشرع بقدر محدد من الإختصاصات وقدر معين من الإستقلال فى مزاولة هذه الاختصصات تحت وصاية السلطات المركزية فى الدولة.

والأصل فى هذا النظام أن الهيئات اللامركزية مستقلة، وأن الادارة المركزية ليس لها أن تمارس فى رقابتها على هذه الهيئات اللامركزية إلا ما أوكله إليها المشرع صراحة فى القانون، ومن ثم فليس لها أن تحل نفسها محل الهيئات اللامركزية فى إتخاذ القرار، كما ليس لها بالنسبة للقرارات الخاضعة لوصايتها أن تعدل فى تلك القرارات أو تستبدل بها غيرها، وإنما كل ما لها هو أن توافق عليها بحالتها أو ترفضها خلال المدة التى يحددها القانون[1].

وأهم المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الادارى فى هذا الشأن المبادئ التالية:

المبدأ (٧٠٨) - «قرار وزير الشئون البلدية والقروية الصادر فى مسألة من إختصاص المجلس البلدى قرار صادر ممن لا يملكه فيلحقه عيب عدم الإختصاص».

«ينص القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٩ بإنشاء مجلس بلدى القاهرة على أن يختص المدير العام بتعيين وترقية موظفى المجلس ومستخدميه حتى الدرجة السادسة، أما من عدا هؤلاء فيكون تعيينهم وترقيتهم من إختصاص المجلس البلدى نفسه، وأن النقل يكون من إختصاص المدير العام حتى الدرجة الرابعة فقط .. ومن عداهم يكون الأمر فيه للمجلس البلدى، وعلى

---

(١) فى هذا المعنى : الدكتور سليمان الطماوى - المرجع السابق ص ٣٤٠ - والدكتور مصطفى أبوزيد فهمى - المرجع السابق ص ٤٥٧.

ذلك لا يملك وزير الشئون البلدية إصدار قرار بنقل المدعى نظرا لاستقلال شخصية مجلس بلدى مدينة القاهرة عن شخص الحكومة. وإذا كان الأمر كذلك فإن الجهة التى تختص بإصدار مثل هذا القرار قانونا هى هيئة المجلس البلدى ذاته، ولا يملك وزير الشئون البلدية والقروية منه إلا التصديق أو الرفض طبقا لأحكام القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٩. وعلى مقتضى ذلك الإختصاص . ويعتبر معدوم الأثر بحيث لا تلحقه الإجازة اللاحقة حتى من الجهة التى إغتصب وزير الشئون البلدية والقروية سلطتها ».

(محكمة القضاء الاداري - جلسة ١٩٥٣/٦/١٥ - س ص ١٥٣٦)

تعقيب :

يلاحظ أن المحكمة تأخذ فى هذا الحكم بفكرة اغتصاب السلطة وليس عدم الإختصاص البسيط، كما يلاحظ أيضا فى العديد من الأحكام تردد المحكمة فى هذا الشأن وعدم وجود معيار قاطع وفاصل بينهما.

المبدأ (٧٠٩) : « مباشرة وزارة التربية والتعليم بداءة لحق جامعة القاهرة فى التقاضى ينطوى على مخالفة صريحة لقانون الجامعة وتجاوز من جانبها فى استعمال حقها فى الإشراف على الجامعة ».

« .. أن وزير التربية والتعليم ، وإن كان الرئيس الأعلى للجامعة، إلا أن سلطته لا تجاوز الاشراف على الادارة التى يتولاها المدير والمجلس ، وذلك فى الحدود الضيقة التى نص عليها صراحة. ومن ثم فإن مباشرة وزارة التربية والتعليم بداءة لحق جامعة القاهرة فى التقاضى ينطوى على مخالفة صريحة لقانون الجامعة، وتجاوز من جانبها فى إستعمال حقها فى الاشراف على الجامعة إلى حد مباشرة الحقوق التى تملكها هذه الأخيرة على وجه الاستقلال ».

(محكمة القضاء الاداري - جلسة ١٩٥٥/١٢/١٥ - المجموعة س ١٠ ص ٩٥)

المبدأ (٧١٠) : « علاقة الحكومة المركزية بالمجالس البلدية والقروية هى علاقة وصاية إدارية وليست سلطة رئاسية وبالتالى ليس لها حق تعديل

قرارات المجالس البلدية والقروية».

«إن من المسلم به فقها وقضاء أن علاقة الحكومة المركزية بالمجالس البلدية والقروية إن هى إلا وصاية إدارية وليست سلطة رياسية وبناء على ذلك فإن الأصل أن وزير الشئون البلدية والقروية لا يملك بالنسبة لقرارات هذا المجلس سوى التصديق عليها كما هى، أو عدم التصديق عليها كما هى. دون أن يكون له حق تعديل هذه القرارات...»

(حكم محكمة القضاء الادارى - جلسة ١٩٥٧/٦/٢ - المجموعة س ١١ ص ٤٩١)

***وقد إستطردت المحكمة فى ذات الحكم المائل فأضافت مبدأ آخر مفاده ما يلى :**

المبدأ (٧١١) : «التعديل الذى يدخله الوزير على قرار المجلس البلدى إذا باعد بين ما قرره المجلس وبين التعديل كان باطلا لتجاوز السلطة»

«.. ومع ذلك فإنه من المتعين النظر فى التعديل الذى يدخله الوزير على قرار المجلس البلدى أو القروى فإذا كان جوهريا بحيث يباعد بين ما قرره المجلس وما قرره الوزير، فإن قرار الوزير فى هذه الحالة يكون باطلا لتجاوز السلطة باجراء هذا التعديل، ويكون قرار المجلس - تبعا لذلك- غير قابل للتنفيذ لعدم تصديق الوزير عليه. والأمر على خلاف ذلك إذا كان التعديل لا يتناول إلا مسألة لا تمس جوهر الغرض الأصلى من المجلس، ففى هذه الحالة يكون قرار الوزير صحيحا فيما إتفق مع قرار المجلس، وباطلا فيما تضمنه من تعديل، لأن الوزير فى إجرائه يكون فى الواقع قد جاوز سلطته، ويتعين تبعا لذلك إهمال هذا التعديل. ويصبح قرار المجلس بعد ذلك صحيحا بأكمله أى كما أصدره المجلس أصلا، وقابلا للتنفيذ، لأنه فى جوهره صادف تصديقا من الوزير..»

(حكم محكمة القضاء الادارى المشار إليه بالمبدأ المتقدم)

المبحث الثالث

حالات تغطية عيب عدم الإختصاص

يثور التساؤل حول مدى إمكانية تغطية عيب عدم الإختصاص، وهل يمكن تصحيح القرار الادارى الصادر مشوبا بعيب عدم الإختصاص إذا ما إعتمده المختص أصلا أو إذا صار من أصدره من غير إختصاص مختصا بإصداره قانونا؟

ولقد تردد قضاء مجلس الدولة المصرى فى الرد على هذين السؤالين وجاء هذا التردد على وجه مختلف بالنسبة إلى كل سؤال على حده:

المطلب الأول

مدى إمكان تصحيح عيب عدم الإختصاص بصيرورة مصدر القرار مختصاً بإصداره

***هل يمكن تصحيح عيب عدم الإختصاص بصيرورة مصدر القرار مختصا بإصداره؟**

الحالة هنا أن يكون هناك قرار إدارى صادر من غير مختص بإصدارة قانونا، وبالتالى يكون قد صدر مشوبا بعيب عدم الإختصاص، إلا أنه وقبل صدور الحكم القاضى بالغاء هذا القرار لعيب عدم الإختصاص يصير مصدر القرار مختصا بإصدار القرار المذكور، فهل تصلح صيرورة مصدر القرار مختصا سببا لتصحيح أو تغطية عيب عدم الإختصاص؟؟..

يبين من إستقراء أحكام المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الادارى أن المحكمة الإدارية العليا قد إنتهجت منهجا مفادة أنه لا محل للحكم بالغاء القرار المشوب بعيب عدم الإختصاص إذا صار من أصدره مختصا بإصداره، بينما إنتهجت محكمة القضاء الادارى منعقدة بدائرة إستئنافية منهجا مخالفا مفاده أن القرار المشوب بعيب عدم الإختصاص

يظل معيبا ولا يغير من ذلك صدور قانون يمنح الإختصاص لمصدر القرار إذ يتعين للحكم على مشروعية القرار الادارى الرجوع إلى القوانين القائمة وقت صدوره.

وفيما يلى نعرض لكل إتجاه على حده:

الفرع الأول

موقف المحكمة الإدارية العليا

المبدأ (٧١٢): «إذا كانت المحكمة التأديبية هى المختصة بتوقيع جزاء الفصل من الخدمة على العامل الذى يجاوز مرتبة خمسة عشر جنيها، فإن صدور قرار الفصل من الجهة الرئاسية يجعله مشوبا بعيب عدم الإختصاص - اعتبار العامل من شاغلى المستوى الثالث وتخويل الجهة الرئاسية سلطة فصله من الخدمة طبقا لأحكام القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ يزيل عيب عدم الإختصاص».

«إن مرتب المدعى كان يجاوز خمسة عشر جنيها شهريا عند صدور القرار بفصله وبالتالى فإن قرار الجهة الرئاسية بفصله كان يشكل عدوانا على إختصاص المحكمة التأديبية التى كان لها دون سواها سلطة فصله من الخدمة بالتطبيق لحكم القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ يسريان أحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية على موظفى المؤسسات والهيئات العامة والشركات والجمعيات والهيئات الخاصة ويكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قد صدر مشوبا بعيب عدم الإختصاص.

ومن حيث إن المدعى أصبح من شاغلى الوظائف من المستوى الثالث بالتطبيق لحكم القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ باعتبار أنه كان يشغل الفئة العاشرة قبل تاريخ العمل به، وإذ خول هذا القانون السلطات الرئاسية سلطة توقيع جزاء الفصل على العاملين شاغلى الوظائف من هذا المستوى، فلم

يعد ثمة جدوى من إلغاء المطعون فيه إستناداً إلى أن المحكمة التأديبية كانت هى المختصة وقت إصداره ليعود الأمر ثانية إلى ذات السلطة الرئاسية التى سبق لها أن أفصحت عن رأيها فيه فتصر على موقفها وتصحح قرارها باعادة إصداره بسلطتها التى خولت لها فى هذا القانون وتعود بذلك المنازعة فى دورة لا مسوغ لتكرارها ويعتبر القانون الجديد والحالة هذه وكأنه صحح القرار المطعون فيه بازالة عيب عدم الإختصاص الذى كان يعتوره.

ومن حيث إنه لما تقدم من أسباب يكون القرار المطعون فيه صحيحا فى الواقع والقانون ويتعين من ثم رفض الدعوى إلا أنه فيما يتعلق بالمصروفات فتلزم الشركة بها بمراعاة أن المطعون ضده عندما أقام دعواه كان محقا فى نعيه على القرار المطعون فيه بأنه مشوب بعيب فى إختصاص مصدره وإعتبر القرار بالنسبة إلى هذا العيب وكأنه صحيح بصدور القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بعد إقامة الدعوى مثار الطعن»

(حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٦/٥٠٤ ق عليا - جلسة ١٩٧٢/١/٢٢ - المجموعة س ١٧ ص ١٧٨ مبدأ ٢٩)

تعقيب:

هذا الحكم فى حقيقته وجوهره محل نظر وذلك للأسباب الآتية:

١- أن هذا القضاء قد جاء مخالفا للمبادئ المستقرة فى وجدان قضاء مجلس الدولة المصرى وبالذات قضاء المحكمة الإدارية العليا الذى إستقر على أن البحث فى مدى سلامة القرار الإدارى يتعين أن يكون بالرجوع إلى تاريخ صدور القرار بصرف النظر عن الظروف الواقعية والقانونية اللاحقة.

٢- أنه من المقرر أن قواعد توزيع الإختصاص تعتبر من النظام العام ومن ثم لا يجوز مخالفتها بأى حال.

٣- أنه لا يصح القول بأن الغاء القرار فى هذه الحالة لا مبرر له ما دام فى إمكان السلطة المختصة الاصرار على موقفها واعادة إصدار القرار كما هو، إذ أن هذا فرض لا يتساوى مع الواقع الذى قد يتضمن تعديلا للقرار أو

إحجاما عن إصداره فى ظل ما قد تجده مصادفا لهذا الموقف من ظروف وملابسات.

٤- أنه قد يكون للموظف مصلحة فى التمسك بالغاء القرار الباطل لعيب عدم الإختصاص إذ أن القرار الجديد - بفرض معاودة السلطة المختصة إصداره - سيصدر من تاريخه ولن يكون بأثر رجعى(١).

٥- أن صدور القرار من الجهة الرئاسية وقد مثل إعتداء على سلطة المحكمة التأديبية فقد أعتبر بمثابة الغصب لسلطة القضاء وهو ما يتحدد بالقرار إلى مرتبة العدم التى لا تقبل تصحيحاً ولا يجدى معها تغطية للعيب.

وإن كان هذا القضاء محل نظر فقد اطرد على هذا النحو فى العديد من الأحكام من بينها المبدأ التالى :

المبدأ (٧١٣) : «صدور القرار التأديبى من السلطة الرئاسية وقت أن كان ينعقد الإختصاص بإصداره للمحكمة التأديبية يؤدى إلى بطلان القرار - صدور قانون يسند هذا الإختصاص للسلطة الرئاسية يؤدى إلى تصحيح القرار فلا يكون هناك جدوى من إلغاء القرار ولا مناص من مراقبة أركانه الأخرى».

«ولئن كان مرتب المدعى - على ما يبين من الأوراق - كان يجاوز خمسة عشر جنيها شهريا عند صدور القرار بفصله وبالتالى فإن قرار الجهة الرئاسية بفصله يشكل عدوانا على إختصاص المحكمة التأديبية التى كان لها دون سواها سلطة فصله من الخدمة بالتطبيق لحكم القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٥٩ بسريان أحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكم التأديبية على موظفى المؤسسات والهيئات العامة والشركات والجمعيات والهيئات الخاصة ويكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قد صدر مشوبا بعيب عدم الإختصاص، إلا أن المدعى قد أصبح من

(١) فى التعليق على هذا الحكم راجع : الدكتور عبد الفتاح حسن - المرجع السابق ص ٢٧٨.

شاغلى وظائف المستوى الثالث بالتطبيق لحكم القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ المشار إليه وإذ خول هذا القانون السلطات الرئاسية سلطة توقيع جزاء الفصل على العاملين شاغلى الوظائف من هذا المستوى فلم يعد ثمة جدوى من إلغاء القرار المطعون فيه إستنادا إلى أن المحكمة التأديبية كانت هى المختصة وقت إصداره ليعود الأمر ثانية إلى ذات السلطة الرئاسية التى سبق لها أن أفصحت عن رأيها فيه فتصر على موقفها وتصحح قرارها باعادة إصداره بسلطتها التى خولت إليها فى هذا القانون وتعود بذلك المنازعة فى دورة أخرى لا مسوغ لتكرارها ويعتبر القانون الجديد والحالة هذه وكأنه صحح القرار المطعون فيه بازالة عيب عدم الإختصاص الذى كان يعتوره ومن ثم فلا مناص من تناول القرار المطعون فيه ومراقبته بالنسبة لأركانه الأخرى.

(حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٦/٢٣١ق - جلسة ١٩٧٤/١/٢٦ - المجموعة س١٩ ص١٠٣ المبدأ ٤٩ - وفى ذات المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن قم ٤/٢١٧ ق - جلسة ١٩٥٩/٥/٩ - س٤ ص ١٢٤٢ المبدأ ١٠٨ - وفى ذات المعني : الطعن رقم ٤١/٥٢٨٤ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/١٧)

تعقيب :

لا زلنا نرى هذا القضاء مجاوزا الأسس والمبادئ المستقرة فى قضاء ذات المحكمة للاسباب الواردة فى مجال التعليق على الحكم السابق.

ونضيف أنه لا يكفى للمحكمة أن تقضى بالمصروفات على الجهة الإدارية لثبوت أن المدعى كان محقا عند رفع دعواه لكون القرار الطعين ثبت صدوره مشوبا بعيب عدم الإختصاص، بل كان يتعين عليها أن تقضى بالغاء القرار المطعون فيه منظورا إليه لحظة صدوره إذ لا يجوز للمشروعية أن ترتد بأثر رجعى، لتغمر القرار الباطل فتحيله مشروعاً.

الفرع الثانى

موقف محكمة القضاء الإدارى الدائرة الاستئنافية

المبدأ (٧١٤)- «قرار مشوب بعيب عدم الإختصاص ثم صدور قانون يعطى لرئيس مجلس الادارة سلطة توقيع جزاء الفصل من الخدمة لا يؤدى إلى تصحيح القرار وازالة عيب الإختصاص الذى إعتوره»

«إنه لا يجدى الجهة الطاعنة الحجاج بأن المادة (٤٩) من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام قد عقدت لرئيس مجلس إدارة المؤسسة أو الشركة السلطة لتوقيع جزاء الفصل بالنسبة للعاملين شاغلى وظائف المستوى الثالث التى تعادل وظائف الفئات من الفئة الثامنة إلى الحادية عشرة وبذلك يكون هذا التشريع قد أزال العيب الذى كان يعيب القرار المطعون فيه، ذلك أنه يتعين للحكم على مشروعية القرار الإدارى الرجوع إلى القوانين القائمة وقت صدوره دون ما يصدر من قوانين لاحقه هذا فضلا عن أن القول بذلك فيه إعمال لأحكام القانون المذكور بأثر رجعى وهو أمر لا يجوز إلا بنص صريح من القانون».

(محكمة القضاء الإدارى-الدائرة الإستئنافية-الطعن رقم ١٣٢٤/ ٢ق- ١٥/ ١١/ ١٩٧١-السنة٣ص٥١)

تعقيب:

لقد أصاب هذا الحكم كبد الحقيقة حين لم يجز تصحيح القرار الباطل لعيب عدم الإختصاص بحجة صدور قانون عقد الإختصاص لمصدر القرار وحين أكد على أن مشروعية القرار الإدارى يتعين تحديدها بوقت صدور القرار دون ما يعقب صدوره من قوانين لاحقة، وحين رفض تصحيح القرار الباطل لما سيضيفه هذا القضاء من تطبيق للقانون الجديد بأثر رجعى وهو ما لا يجوز قانونا.

المطلب الثانى

مدى إمكان تصحيح عيب عدم الإختصاص بالإجازة اللاحقة أو الإعتماد اللاحق من المختص

***هل يمكن تصحيح عيب عدم الإختصاص بالإجازة اللاحقة أو الإعتماد اللاحق من المختص؟..**

والحالة هنا أن قرارا إداريا قد صدر مشوبا بعيب عدم الإختصاص، ثم - وقبل صدور الحكم بالغائه - يقوم المختص أصلا بإعتماد القرار المشوب بعيب عدم الإختصاص أو يقوم بإجازته.

فهل الإجازة اللاحقة أو الإعتماد اللاحق من المختص يصحح أو يغطى عيب عدم الإختصاص؟..

من إستقراء أحكام قضاء مجلس الدولة المصرى يبين أن المحكمة الإدارية العليا فى العديد من أحكامها تذهب إلى أن الإعتماد اللاحق أو الإجازة اللاحقة التى تتم من صاحب الإختصاص تصحح عيب عدم الإختصاص، بينما تذهب بعض أحكام محكمة القضاء الإدارى إلى عكس ذلك فترى أن القرار الإدارى الصادر من غير مختص لا يصححه إحاطة الجهة المختصة علما به أو إعتمادها له تأسيسا على أن صحة القرار يتعين أن يعتد فيها بوقت صدور القرار.

وفيما يلى نعرض لكل إتجاه على حدة:

الفرع الاول

موقف المحكمة الإدارية العليا

المبدأ (٧١٥) : «قرار مدير التربية والتعليم لمنطقة دمياط بتوقيع الجزاء على الموظف إذ صدر من غير مختص فإنه يكون باطلا لصدوره مشوبا بعيب عدم الإختصاص - إعتماد مدير عام التعليم الثانوى صاحب

الإختصاص لقرار الجزاء المشار إليه من شأنه تصحيح العيب»

«إنه ولئن تبين من الأوراق أن السيد مدير التربية والتعليم لمنطقة دمياط هو الذى أوقع جزاء الانذار بالمدعى - وهو مدرس بمدرسة المنزلة الثانوية التابعة لتلك المنطقة - إستنادا إلى القرار الوزارى المشار إليه مع أن هذا القرار لم ينبه - بالنسبة لمدرسى المدارس الثانوية - فى أى من إختصاصات مدير عام التعليم الثانوى بوصفه رئيس المصلحة بالنسبة للمدعى، فإن القرار الصادر بعد ذلك من مدير عام التعليم الثانوى بالوزارة بإعتماد الجزاء الصادر من مدير التربية والتعليم لمنطقة دمياط، من شأنه إزالة العيب الذى شاب هذا الجزاء - مثار المنازعة - إذ يصبح الجزاء بعد هذا الاعتماد صادرا ممن يعتبر رئيس مصلحة بالنسبة للمدعى».

(حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٦٠/ ٥ ق - جلسة ١٩٦١/٦/٣ - س٦ ص ١٢٢١ - وفى ذات المعنى: لطعن رقم ٥٢٨٤/ ٤١ق - جلسة ١٩٩٧/٦/١٧)

تعقيب:

يصدق على هذا الحكم ذات الانتقادات التى وجهناها لأحكام المحكمة الإدارية العليا الصادرة فى شأن تصحيح عيب عدم الإختصاص بصيرورة مصدر القرار مختصا بإصدار القرار الباطل.

ومن أحكام ذات المحكمة فى ذات الاتجاه المبدأ التالى:

المبدأ (٧١٦): «تصحيح جهة الادارة لما شاب القرار من عيب عدم الإختصاص قبل صدور الحكم - جوازه - بشرط ألا يتضمن تغييرا فى مضمون القرار أو ملاءمة إصداره»

«ومن حيث إنه عن موضوع الدعوى فإن الثابت أن النعى الوحيد للمدعى على القرار المطعون فيه هو ما تضمنه من عيب عدم الإختصاص الجسيم الذى صححته جهة الادارة قبل صدور الحكم بعرض الأمر على مجلس الادارة دون أن يكون من شأن ذلك تغيير ما فى مضمون القرار أو

ملاءمة إصداره، وبما لا يجدى المدعى بعد ذلك الطعن فى ترقية السيد/ .... لأن السيد المذكور أصبح بعد التصحيح المشار إليه وإعتباراً من تاريخ حصوله أحق بالترقية من المدعى إلى وظيفة أخصائى أول بحوث وشئون قرارات مجالس ادارة الشركات لملاءمة ترقيته اليها دون المدعى ومن ثم تصبح دعواه فاقدة سندها القانونى مما يتعين معه الغاء الحكم المطعون فيه والحكم برفض الدعوى على أن تلزم الجهة الإدارية بالمصروفات لأنها لم تبادر بتصحيح العيب الذى شاب القرار المطعون فيه إلا بعد إختصامه قضائيا برفع الدعوى».

(حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٢١/٣٤١ق - ١٩٧٧/٥/٢٢ - ٧٥/٢٢ - وأيضا الطعن رقم ٤١/٥٢٨٤ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/١٧).

***ولقد تأكد هذا الاتجاه بإقرارة من دائرة توحيد المبادئ التى أرست المبدأ التالى:**

المبدأ (٧١٧) : « صدور القرار ممن لا يملك إصداره مشوبا بعيب عدم الإختصاص - تصحيح هذا العيب باعتماد القرار ممن يختص بإصداره - أساس ذلك : أن تصحيح عيب عدم الإختصاص قبل صدور الحكم بالغاء القرار جائز قانونا ويترتب أثره طالما إحتفظ القرار بمضمونه دون تعديل ».

«ومن حيث إنه عن الشق من القرار المطعون فيه الخاص بمجازاة الطاعن بخصم خمسة أيام من راتب. فمن حيث أن هذا القرار قد صدر ممن لا يملك إصداره - وهو مدير الادارة الزراعية بمنوف - لأنه من غير شاغلى وظائف الادارة العليا فإنه يكون مشوبا بعيب عدم الإختصاص إلا أنه طالما أن الثابت أن السيد/................ قد تظلم من القرار الطعين إلى السيد محافظ المنوفية حيث أشر سيادته على التظلم : بعبارة «يبقى الجزاء» فإن عيب عدم الإختصاص يكون قد تصحح بإعتماد القرار ممن يختص بإصداره، ذلك أن المستقر عليه أن تصحيح جهة الادارة لما شاب القرار من عيب عدم الإختصاص قبل صدور الحكم بالغائه، جائز قانونا ومرتب لأثره طالما احتفظ

القرار بمضمونه دون تعديل.

ومن حيث إن المحكمة التأديبية المطعون فى حكمها قد ذهبت إلى عدم تصحيح عيب الإختصاص على النحو المتقدم وإنتهت إلى إلغائه على هذا الأساس، فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون على نحو يستوجب إلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من هذا القضاء».

(المحكمة الإدارية العليا - دائرة توحيد المبادئ - الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٣٠ق - جلسته ١٩٨٨/٣/٥)

المبدأ (٧١٨) : « قرار إدارى - عيب عدم الاختصاص - تغطية عيب عدم الإختصاص - إذا تم تصحيح هذا العيب وتدارك العوار من السلطة المختصة قبل صدور حكم فى الدعوى فلا إختصاص للمحكمة بإلغاء القرار المطعون عليه » .

« إن لجهة الإدارة أن تصحح قرارها المشوب بعيب عدم الاختصاص بإصدار القرار من جديد من السلطة المختصة بإصداره أو بقيام هذه السلطة باعتماد القرار أو إقراره ومتى أختصم هذا القرار المشوب بعيب عدم الإختصاص قضائيا وتم تصحيح هذا العيب وتدارك ما شاب القرار من عوار من السلطة المختصة قبل صدور حكم فى الدعوى فإنه فلا إختصاص للمحكمة الحكم بإلغاء القرار المطعون عليه ، مادام أنه بعد تصحيحه قد إحتفظ بمضمونه دون تعديل » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٩٣٨ لسنة ٤٣ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٥ - وأيضا الطعن رقم ١٩٤٤ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)

الفرع الثانى

موقف محكمة القضاء الإدارى

المبدأ (٧١٩) : «إختصاص محدد فى القانون لجهة معينة - لا يجوز لها تفويض غيرها فيه - قرار ادارى صادر من غير مختص - لا يصححه إحاطة الجهة المختصة علما به أو إعتمادها له - لصحة القرار يجب صدوره إبتداء من الجهة المختصة».

«إن المادة الثانية من دكريتو ١٩٠١/٣/١٣ قد خصت رؤساء المصالح وحدهم بتوقيع عقوبتى الانذار والخصم من الماهية لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما وعلى مقتضى ذلك لا يجوز لرؤساء المصالح أن يفوضوا غيرهم من مرؤسيهم فى توقيع مثل هذه الجزاءات التى خصهم بها دكريتور سنة ١٩٠١ ومن ثم يكون الانذار المطعون فيه بصدوره من أحد المفتشين قد صدر من غير الجهة المختصة بإصداره قانونا ولا يغير من هذا الوضع إحاطة مدير المصلحة به أو إعتماده له لأن القرار الباطل بسبب عيب عدم الإختصاص لا يصحح بالاعتماد فيما بعد من صاحب الشأن فيه بل يجب أن يصدر منه إنشائيا بمقتضى سلطته المخولة له»

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٤٢٢/ ٥ق- ١٩٥٢/١٢/٢١ - س٨ ص٢٩٣)

المبدأ (٧٢٠) : «قرار ادارى - صدوره ممن لا يملكه - قرار معدوم - لا تلحقه الإجازة اللاحقة من الجهة المختصة».

«ينص القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٩ بإنشاء مجلس بلدى القاهرة على أن يختص المدير العام بتعيين وترقية موظفى المجلس ومستخدميه حتى الدرجة السادسة فى الحدود المقررة فى القوانين واللوائح. أما من عدا هؤلاء فيكون تعيينهم وترقيتهم من إختصاص المجلس البلدى نفسه، وأن النقل يكون من إختصاص المدير العام حتى الدرجة الرابعة فقط فى الحدود المقررة

بالقوانين واللوائح ومن عداهم يكون الأمر فيه للمجلس البلدى، وعلى ذلك لا يملك وزير الشئون البلدية إصدار قرار بنقل المدعى نظرا لاستقلال شخصية مجلس بلدى مدينة القاهرة عن شخصية الحكومة، وإذا كان الأمر كذلك فإن الجهة التى تختص بإصدار مثل هذا القرار قانونا هى هيئة المجلس البلدى ذاته، ولا يملك وزير الشئون البلدية والقروية إلا التصديق أو الرفض طبقا لأحكام القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٩ وعلى مقتضى ذلك يكون القرار المذكور قد صدر ممن لا يملك إصداره مستقلا فيلحقه عيب عدم الإختصاص ويعتبر معدوم الأثر بحيث لا تلحقه الإجازة اللاحقة حتى من الجهة التى اغتصب وزير الشئون البلدية والقروية سلطتها ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦٤٤ ورقم ٦/٩٢٨ ق ورقم ٥/١٤٢٣ ق - ١٩٥٣/٦/١٥ - س٧ ص ١٥٣٦ - سبق ورود ذات الحكم بمناسبة عرض موضوع إعتداء هيئة مركزية على إختصاصات الهيئات اللامركزية)

تعقيب :

نرى أن أحكام القضاء الإدارى التى قررت أن الإجازة اللاحقة لا تصحح عيب عدم الإختصاص أولى بالاتباع لاقترابها الشديد من القواعد القانونية المستقرة فى هذا الشأن ذلك أن العبرة فى مشروعية القرار أو عدم مشروعيته يتعين أن تكون دائما بلحظة صدور القرار دون أى لحظة أخرى تستجد بعد ذلك، وأن من مصلحة صاحب الشأن أن يلغى القرار المشوب بعيب عدم الإختصاص لأن إمكانية معاودة السلطة المختصة إعتماد القرار وإجازته إن صحت فإنها ينبغى أن تكون من تاريخ الإجازة أو الاعتماد دون أن يرتد أثرها إلى تاريخ صدور القرار الباطل إذ لا يصح أن يكون للإعتماد أى أثر رجعى.

ولكن .. إذا كان عيب عدم الإختصاص يصلح لإلغاء القرار المشوب به .. فهل يصلح عيب عدم الإختصاص أساسا للتعويض؟

المبحث الرابع
مدى صلاحية عيب عدم الإختصاص
كأساس للمطالبة بالتعويض

هل يصلح عيب عدم الإختصاص دائما كأساس للمطالبة بالتعويض؟..

من المقرر أن عيب عدم الإختصاص ومثله عيب الشكل - على ما تقدم بيانه - لا يصلحا دائماً أساسا للتعويض إلا إذا كان العيب جوهريا مؤثرا فى موضوع القرار وعلى هذا إستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا.

ومن المبادئ المستقرة فى هذا الشأن (١) :

المبدأ (٧٢١) : «عيب عدم الإختصاص أو الشكل يصلح لالغاء القرار المطعون فيه، ولكنه لا يصلح أساسا للتعويض إلا إذا كان مؤثرا فى موضوع القرار»

«إن عيب عدم الإختصاص أو الشكل الذى قد يشوب القرار فيؤدى إلى إلغائه لا يصلح حتما وبالضرورة أساسا للتعويض ما لم يكن العيب مؤثرا فى موضوع القرار، فإذا كان القرار سليما فى مضمونه محمولا على أسبابه المبررة رغم مخالفة قاعدة الإختصاص أو الشكل فإنه لا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة التى أصدرت هذا القرار عنه والقضاء عليها بالتعويض، لأن القرار كان سيصدر على أى حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٧٤٣ ورقم ٩/٧٤٨ق - جلسة ١٩٦٦/١١/٥ - س١٢ ص٣٠ - والطعن رقم ١٠٠٦/ ٢٠ق - ١٩٧٥/٣/٢٢ - س٢٠ ص٣٠١ - والطعن رقم ٢٤/٤٢١ق - ١٩٧٩/١٢/١٥ - مجموعة ١٥ سنة عليا - ص ٧٤٨).

---

(١) راجع أيضا فى ذات المعنى المبادئ الواردة فى المبحث السادس من الفصل الأول المتعلقة بعيب الشكل ومدى صلاحيته كأساس للمطالبة بالتعويض.

المبدأ (٧٢٢) : « صدور القرار من غير مختص أو مفوض بإصداره بالمخالفه للقانون وغير مسبب ولم يؤخذ رأى اللجنة المختصة يجعل القرار صادراً بالمخالفة لأحكام القانون ومشوباً بعيب عدم الإختصاص مكوناً ركن الخطأ فإذا ترتب عليه ضرر أصاب الطاعنين تمثل فى هدم جزء من المبانى وقامت علاقة السببيه بين الخطأ والضرر ترتب على ذلك إستحقاق التعويض ».

«ومن حيث إن مفاد هذه النصوص أنه لا يجوز إنشاء مبان أو إقامة أعمال إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم، كما لا يجوز إجراء أعمال البناء فى الأجزاء البارزة عن خطوط التنظيم بعد أن يصدر قرار من المحافظ بعد موافقة المجلس المحلى المختص باعتماد خطوط التنظيم للشوارع، وعلى الجهة الإدارية أن تصدر قرارا مسببا بوقف الأعمال المخالفة بالطريق الإدارى، ثم يصدر المحافظ أو من ينيبه وبعد أخذ رأى اللجنة الفنية المنصوص عليها فى المادة (١٦) سالفة الذكر قرارا مسببا بازالة أو تصحيح الأعمال المخالفة التى تم وقفها.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن ما نسبته الجهة الإدارية إلى الطاعنين من مخالفة الترخيص الممنوح لهما بالبناء وتجاوز خطوط التنظيم بشارع ناصر المطل عليه المبنى محل الترخيص، غير صحيح إذ لم تقدم جهة الادارة ما يفيد وجود خطوط للتنظيم معتمدة من المحافظ وقت إرتكاب المخالفة، كما أن ما تملكه الجهة الإدارية حيال تلك المخالفة - بفرض ثبوتها - هو أن يصدر قرارا مسببا بوقف الأعمال المخالفة بالطريق الإدارى، أما القرارات الصادرة بالازالة للبناء المخالف فتصدر من المحافظ المختص أو من ينيبه بعد أخذ رأى اللجنة المشكلة طبقا للمادة (١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار إليها.

ولما كان الثابت أن قرار الازالة المطعون فيه رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٥ قد صدر من رئيس الوحدة المحلية لمركز ومدينة أبى حمص، وهو غير مفوض فى إصدار مثل هذا القرار، فإنه يكون قد صدر من غير مختص بإصداره فضلا

عن مخالفته للقانون وأنه غير مسبب ولم يؤخذ رأى اللجنة المذكورة، ولا يغير من الأمر شيئا ما قدمته الجهة الإدارية أمام هذه المحكمة من مستندات حوت على قرار محافظ البحيرة رقم ٣٣١ لسنة ٩١ باعتماد خطوط التنظيم بمنطقة السوق العمومى إذ أنها لا تفيد مخالفة مبنى النزاع لخطوط التنظيم المعتمدة وقت الازالة، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر مخالفا لأحكام القانون ومشوبا بعيب الإختصاص وهو عيب لا ينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام، فمن الأمور المسلمة أن العمل الإدارى لا يفقد صفته الإدارية ولا يكون معدوما إلا إذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة، ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادى أو أن يصدر من سلطة فى شأن إختصاص من سلطة أخرى كأن تتولى السلطة التنفيذية عملا من أعمال السلطة القضائية أو التشريعية، أما غير ذلك من العيوب التى تعتور القرار الإدارى فإنها تجعله مشوبا بعيب مخالفة القانون بمعناه الواسع ولا تنحدر به إلى درجة الانعدام.

ومن حيث إنه عن طلب الطاعنين إلزام الجهة الإدارية بأن تؤدى إليها مبلغا وقدره ٥٠٠٠ جنيه (خمسة الآف جنيه) كتعويض عن الأضرار التى لحقتها من جراء تنفيذ القرار المطعون فيه، فإن من المسلم به أن مسئولية الادارة عن القرارات الإدارية غير المشروعة تقوم على أركان ثلاثة هى الخطأ والضرر وعلاقة السببيه بينهما، ولما كان هذا الحكم قد إنتهى على النحو السالف ذكره إلى أن القرار المطعون فيه قد صدر مخالفا لأحكام القانون، فإن الخطأ يكون ثابتاً فى جانب جهة الادارة، وإذ ترتب على هذا الخطأ ضرر أصاب الطاعنين تمثل فى هدم جزء من المبانى حسبما أوضح تقرير الخبير المودع فى الدعوى رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٥م. ج. أبو حمص لاثبات حالة المبنى بعد تنفيذ قرار الازالة المطعون فيه، وقدر الخبير قيمة هذه الأضرار بمبلغ ٥٠٠ جنيه (خمسمائة جنيه)، كما تحققت علاقة السببية بين الخطأ والضرر فمن ثم فإن الطاعنين يستحقان تعويضا قدره ٥٠٠ جنيه (خمسمائة جنيه) ».

(الطعن رقم ٧٠٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٤)

المبدأ (٧٢٣) : « عيب عدم الإختصاص - القرار الصادر من جهة الادارة بإنهاء خدمة العامل أثناء محاكمته وبعد إحالته إلى المحاكمة التأديبية يعتبر منعدما ينحدر إلى مجرد العمل المادى - إستحقاق التعويض عن ذلك الخطأ لانحداره إلى درجة الإنعدام ولكونه ليس عيبا متعلقا بالشكل أو الإختصاص - أساس ذلك ».

«ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الاستقالة الحكمية طبقا لما هو مقرر فى نظام العاملين بالدولة - والذى صدر قانون تنظيم الجامعات فى ظله - إن هى إلا قرينة مقررة لمصلحة الادارة إن شاءت أعملتها وإن إرادات طرحتها، ومن ثم فإنه يتعين تفسير نص المادة ١١٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات فى ضوء هذا الأصل العام، وبهذه المثابة، جرى قضاء هذه المحكمة، على أنه لا يجوز قبول الاستقالة الصريحة أو الحكمية إذا كان العامل قد أحيل إلى المحكمة التأديبية، ذلك لأن القرار الصادر بقبول الاستقالة يتضمن فى ذاته سلب ولاية المحكمة التأديبية التى تصبح هى المختصة دون غيرها بأمر تأديبه. وأن الأثر المترتب على ذلك يتمثل فى أن القرار الصادر من جهة الادارة بانهاء خدمة العامل أثناء محاكمته يعتبر قرارا منعدما ينحدر إلى مجرد العمل المادى ولا تلحقه أية حصانة.

ومن حيث إنه متى كان ذلك كذلك ، وكان الثابت مما سلف بيانه أن قرار إنهاء خدمة الطاعن للانقطاع عن العمل ، قد صدر بعد قرار إحالته إلى مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس - أى فى الوقت الذى كان فيه محالا للمحاكمة التأديبية عن واقعة إنقطاعه عن العمل- ومن ثم يكون هذا منعدما، لمخالفته لأحكام القانون، ويتوافر بذلك ركن الخطأ فى جانب الجامعة المطعون ضدها، وبالتالى يحق للطاعن أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التى حاقت به بسبب هذا القرار، ولا يغير من ذلك، ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن العيب الاجرائى الذى شاب القرار المطعون فيه لا يستوجب بالضرورة تعويض المدعى عما يكون قد اصابه من أضرار بمقولة أن

القضاء الإدارى قد إستقر على أن عيب عدم الإختصاص أو الشكل الذى قد يشوب القرار فيؤدى إلى إلغائه لا يصبح حتما وبالضرورة أساسا للتعويض ما لم يكن العيب مؤثرا فى موضوع القرار - ذلك أن الثابت مما تقدم أن العيب الذى - شاب القرار المطعون فيه قد إنحدر به إلى درجة الانعدام ، وليس عيبا متعلقا بالشكل أو الإختصاص»

(الطعن رقم ٣٩٤٦ لسنة ٣٧ ق- جلسة ١٨/٤/١٩٩٥)

المبدأ (٧٢٤): « إذا كان القرار سليما فى مضمونه محمولا على أسبابه المبررة له رغم مخالفة قاعدة الإختصاص أو الشكل فإنه لا يكون ثمة مجال للقضا بالتعويض».

«ومن حيث إنه عن طلب الطاعن تعويضه بمبلغ خمسة الآف جنيه - طبقا لطلباته الختامية فى الطعن - عن الأضرار المادية التى أصابته من القرار المطعون فيه ولما كان المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء وأن لكل من القضائين أساسه الخاص الذى يقوم عليه، وأن عيب عدم الإختصاص أو الشكل الذى قد يشوب القرار فيؤدى إلى الغائه لا يصلح حتما وبالضرورة أساسا للتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً فى موضوع القرار، فإذا كان القرار سليما فى مضمونه محمولا على أسبابه المبررة له رغم مخالفة قاعدة الإختصاص أو الشكل فإنه لا يكون ثمة مجال للقضاء بالتعويض لأن القرار كان سيصدر على أية حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت.

ولما كان القرار المطعون فيه وإن صدر من غير مختص بإصداره إلا أنه لا يقيم ركن الخطأ الموجب للتعويض، كما لا يقيم ركن الخطأ كذلك ما نسب للقرار من عدم العرض على اللجنة المنصوص عليها فى المادة (١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ معدلا بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ بتوجيه وتنظيم أعمال البناء إذ أن مخالفة العرض على اللجنة المشار إليها يعد مخالفة لقاعدة من قواعد الشكل لا توجب التعويض على ما سلف البيان،

هذا إضافة إلى أنه لم يصدر للطاعن ثمة ترخيص حيث خلا ملف الطعن مما يفيد صدور مثل هذا الترخيص، ومن ثم ينهار ركن الخطأ الموجب للتعويض وبالتالى يتعين رفض طلب التعويض»

(الطعن رقم ٢٨٠١ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٩٥/٧/٩)

المبحث الخامس

تطبيقات قضائية متنوعة فى عيب عدم الإختصاص

المبدأ (٧٢٥) : « صدور القرار الإدارى معيبا بعيب عدم الإختصاص - بطلانه - الغاؤه الغاء كاملا - مثال - صدور قرار من وزارة الحربية بترقية رئيس قسم المستخدمين بمصلحة الموانئ والمنائر، والحال أنه يعتبر تابعا لديوان الموظفين - المادة ٣ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ».

(الطعن رقم ٢/٣٤٨ ق - جلسة ١٩٥٦/٦/١٦)

المبدأ (٧٢٦) : « صدور القرار من جهة غير منوط بها إصداره قانونا يعيبه بعيب جسيم ينحدر به إلى حد العدم - إمكان الطعن فيه دون التقيد بميعاد ».

«إذا فقد القرار الإدارى أحد أركانه الأساسية فإنه يعتبر معيبا بخلل جسيم ينزل به إلى حد الانعدام ، والاتفاق منعقد على أنه سواء إعتبر الإختصاص أحد أركان القرار الإدارى أم أحد مقومات الارادة التى هى ركن من أركانه ، فإن صدور القرار الإدارى من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً يعيبه بعيب جسيم ينحدر به إلى حد العدم. طالما كان فى ذلك إفتئات على سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة.

ومن حيث إن هذه المحكمة سبق أن قضت بأنه إذا كان العيب الذى يشوب القرار ينزل به إلى حد غصب السلطة فإنه ينحدر بالقرار إلى مجرد

فعل مادى معدوم الأثر قانونا لا تلحقه أية حصانه ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه ، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد المقرر فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة مثل سابقية ، على أساس سليم من القانون».

(الطعن رقم ١٣٦٥ لسنة ١٢ق- جلسة ١٩٦٩/١١/٢٩)

المبدأ (٧٢٧) : « قرار النيابة العامة باخلاء المدعى وتمكين آخر من العين محل النزاع - صدوره فى غير نطاق وظيفة النيابة العامة القضائية - إنطواؤه على غصب لسلطة القضاء المدنى الذى يختص وحده بالفصل فى منازعات الحيازة - إنعدام قرار النيابة العامة».

«إن قرار النيابة العامة المطعون فيه باخلاء المدعى وتمكين المستشكل ضده الثانى من العين محل النزاع إذ صدر من النيابة العامة فى غير نطاق وظيفتها القضائية لعدم تعلق الأمر بإحدى جرائم الحيازة المنصوص عليها فى المادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ عقوبات قد إنطوى على غصب لسلطة القضاء المدنى الذى يختص وحده بالفصل فى منازعات الحيازة على - ما تقدم القول- ومن ثم يكون هذا القرار مشوبا بعيب عدم الإختصاص الجسيم الذى ينحدر به إلى درجة الانعدام ، مما يتعين معه الحكم بالغاء هذا القرار، وإلزام الجهة الإدارية بالمصاريف»

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٧٨/٦/١٠)

المبدأ (٧٢٨) : « البت فى منح تراخيص الاشتغال بأعمال الوساطة فى إلحاق الفنانين بالعمل هو من إختصاص وزير الإرشاد طبقا لأحكام القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٨ - صدور قرار من مدير إدارة الرقابة على المصنفات الفنية برفض الترخيص فى الاشتغال بأعمال الوساطة دون أن يكون مفوضا فى ذلك من الوزير المختص يجعله مشوبا بعيب عدم الإختصاص - هذا الرفض ليس موقفا سلبيا وإنما هو قرار إدارى سلبى ».

«إن القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٨ بنصه على عدم جواز الاشتغال

بأعمال الوساطة الا بعد الحصول على ترخيص من السيد الوزير قد أسند سلطة البت فى طلبات الترخيص فى الاشتغال بالأعمال المذكورة سواء بمنح الترخيص أو برفضه للطب إلى الوزير، فليس لغيره من موظفى الوزارة أن يباشر هذا الإختصاص دون تفويض منه فى الحدود التى تسمح بها أحكام التفويض، ولم يكن هناك تفويض من هذا القبيل فى تاريخ صدور القرار محل الطعن، وطالما أن القرار برفضه الترخيص للمدعى فى الإشتغال بأعمال الوساطة - إذ صدر من مدير إدارة الرقابة على المصنفات الفنية لا من الوزير - فإنه يكون مشوبا بعيب عدم الإختصاص - ولاحجة فيما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن القرار الصادر من المدير المذكور لا يعدو أن يكون إجراءا تمهيديا أو موقفا سلبيا بعدم عرض الأمر على الوزير للنظر فى منح الترخيص أو رفضه وأن اكتفاء هذا المدير بالوقوف عند حد المرحلة التمهيدية هو موقف سلبى لاقرار إدارى وإنه أدى فى نتيجته إلى موقف سلبى آخر من جانب الوزير بالإمتناع عن منح المدعى الترخيص المطلوب وأنه لذلك فإن القول بأن القرار المطعون فيه قد صدر من غير مختص يكون فى غير محله إذ الطعن فى حقيقته لا يرد على قرار المدير وإنما على القرار السلبى الضمنى بامتناع الوزير عن منح الترخيص المطلوب ولا حجة فى ذلك كله إذ أن مدير إدارة الرقابة على المصنفات الفنية لم يقف موقفا سلبيا إزاء طلب الترخيص المقدم من المدعى ولم يرفض أو يمتنع عن إتخاذ قرار فى شأنه بل سار فى بحث الطلب وفقا لأحكام القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٨ والقرار المنفذ له وانتهى من هذا البحث إلى إصدار قراره المؤرخ ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٦١ برفض الطلب المذكور وقد أفصح بهذا القرار عن إرادته بما كان يعتقد أنه يملكه من سلطة ملزمة وفقا لأحكام القانون المشار إليه والقرار المنفذ له - وقد صدر هذا الافصاح مقترنا بقصد تحقيق الأثر القانونى للقرار بمجرد صدوره - إذ بادر إلى اعلان المدعى به فى ذات تاريخ صدوره . كما بادر إلى اخطار إدارة الأمن العام بمضمونه لتتخذ الاجراءات الكفيلة بمنع المدعى من ممارسة مهنة الوساطة ولئن كان القرار المذكور قد

صدر من غير مختص إلا أنه لا وجه للتحدى بأنه ليس قرار إداريا أو أنه مجرد موقف سلبى أو اجراء تحضيرى أو تمهيدى إذ تجلى فى هذا القرار الذى تحقق أثره فعلا موقف الوزارء الايجابى ازاء طلب المدعى ومادامت الوزارة لم تقف موقفا سلبيا فإنه لا محل للقول بأن هذا الموقف قد أدى إلى موقف سلبى آخر من جانب الوزير.

(الطعن رقم ١٦٦٠ لسنة ١٠ق - جلسة ١٩٦٨/٦/٢٩)

المبدأ (٧٢٩) : « فقد القرار صفته الإدارية وصيرورته معدوما - لا يكون إلا إذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة - تصدى مجلس المراجعة لتقدير القيمة الايجارية بالنسبة إلى باقى الوحدات السكنية التى لم يتظلم مستأجروها - مخالفة القانون فى هذه الحالة لا تنحدر بقرار مجلس المراجعة إلى درجة الانعدام ».

«إن تصدى مجلس المراجعة لقرارات لجنة التقدير فيما يتعلق بالوحدات التى لم يتظلم شاغلوها من قرارات تلك اللجنة، ليس من العيوب التى من شأنها أن تنحدر بالقرار إلى درجة الانعدام، فمن الأمور المسلمة أن العمل الإدارى لا يفقد صفته الإدارية ولا يكون معدوما إلا إذا كان مشوبا بمخالفة جسيمه، ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادى أو أن يصدر من سلطة فى شأن إختصاص سلطة أخرى، كأن تتولى السلطة التنفيذية عملا من أعمال السلطة القضائية أو التشريعية، أما غير ذلك من العيوب التى تعتور القرار الإدارى فإنها تجعله مشوبا بعيب مخالفة القانون بمعناها الواسع ولا تنحدر به إلى درجة الانعدام»

(الطعنان رقما ٧٤٤، ٨٠٥ لسنة ١١ ق - جلسة ١٩٦٧/٣/٢٥)

المبدأ (٧٣٠) : « إذا كان القرار الإدارى قد صدر من غير مختص فإن يتعين التفرقة بين عيب عدم الإختصاص البسيط وبين عيب عدم الإختصاص الجسيم - العيب الاول يصم القرار بالبطلان ومن ثم فإنه يتحصن بمرور ستين يوما على صدوره أما العيب الثانى فيصم القرار بالانعدام مما

يسوغ معه سحبه فى أى وقت دون التزام بالمدة المشار إليها - تطبيق».

«ومن حيث أن عيب عدم الإختصاص فى القرار الإدارى من العيوب التى تتيح سحب القرار الذى دفع به وذلك وفقا للاحكام والأوضاع المقررة فى سحب القرارات الإدارية وإذا كان عيب عدم الإختصاص بسيطا فإنه يتيح سحب القرار خلال ستين يوما على إختلاف من بدء حساب هذه المدة تبعا لما إذا كان السحب يتم من الجهة التى أصدرت القرار أو من الجهة الرئاسية لها ومع مراعاة ما قد يلحق تلك المدة من أسباب الانقطاع أما حيث يكون عدم الإختصاص جسيما فإنه يصم القرار بالانعدام ويسوغ سحبه فى أى وقت دون إلتزام بالمدة المشار إليها».

(الطعن رقم ٨٢٠/ ٢٠ق-جلسة ١٩٨١/٥/٢٤)

المبدأ (٧٣١) : « إذا فقد القرار أحد أركانه الأساسية إعتبر معيبا - سواء إعتبر الإختصاص أحد أركان القرار أو أحد مقومات الارادة التى هى ركن من اركانه - صدور القرار من جهة غير منوط بها إصداره قانونا يعيب ركن الإختصاص لما فى ذلك من إفتئات سلطة على سلطة أخرى - عيب عدم الإختصاص من النظام العام - للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها حتى لو لم يثره أصحاب الشأن».

(الطعن رقم ١٨٨٣/ ٢٧ ق- جلسة ١٩٨٥/٦/٨)

المبدأ (٧٣٢) : « للمحافظ سلطة إصدار قرار بتحديد مناطق الصيد فى بحيرة السد العالى - أثر التفويض الصادر من وزير التعمير والمجتمعات الجديدة بتفويض محافظ أسوان فى مباشرة كافة إختصاصاته بالنسبة لأعمال الهيئة العامة لتنمية بحيرة السد العالى والعاملين فيها».

المشرع ناط بالهيئه العامه لتنمية بحيرة السد العالى الإختصاص بشئون البحيرة وإستغلالها - يتولى مجلس ادارة الهيئة إصدار القرارا اللازمة لتحقيق هذا الغرض بوصفه السلطة العليا المهيمنة على شئون الينة وتصريف أمورها - تبعية الهيئة لوزير التعمير والمجتمعات الجديدة لا تؤثر على

مباشرة الهيئة لإختصاصاتها على النحو السالف بيانه - أساس ذلك :- أن هذه التبعية مردها السلطة الوصائية التى تقررت للوزير بالنسبة للهيئة سواء فيما يتعلق بالاشراف عليها أو إعتماد قرارات إداراتها دون أن يكون للوزير المذكور أن يحل محل مجلس الادارة فى ممارسة إختصاصاته -مؤدى ذلك : - أنه للمحافظ سلطة إصدار قرار بتحديد مناطق الصيد فى بحيرة السد العالى - لا يغير من ذلك صدور قرار من وزير التعمير والمجتمعات الجديدة بتفويض محافظ أسوان فى مباشرة كافة إختصاصاته بالنسبة إلى اعمال الهيئة العامة لتنمية بحيرة السد العالى والعاملين فيها - أساس ذلك :- أن قرار التفويض لا ينقل للمحافظ إلا ما كان داخلا فى إختصاصات الوزير بالنسبة للهيئة المذكورة - هذه الإختصاصات تدور حول السلطة الوصائية المقررة للوزير ولا تمتد لتسلب مجلس إدارة الهيئة إختصاصها الأصيل.

(الطعنان رقما ٢٣١٣ ، ٢٤٢٤ لسنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٨٥/١١/٣٠)

المبدأ (٧٣٣) : « مجلس عمداء الكليات ليس من بين المجالس والقيادات المسئوله بالجامعة - بطلان قراراته لمخالفتها للقانون وصدورها ممن لا يملك إصدارها » .

«القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات معدلا بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٣ . حدد المشرع المجالس والقيادات المسئولة لكل جامعة وبين سلطة وإختصاص كل منها ليس من بين هذه القيادات ما يسمى بمجلس عمداء الكليات - مؤدى ذلك: - أن صدور قرار من مجلس عمداء الكليات بمنع عضو هيئة تدريس من مزاولة عمله وإيقاف صرف مرتبة قرارا مخالفا للقانون أساس ذلك: صدور القرار ممن لا يملك إصداره ».

(الطعن رقم ٢٧٦١ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٨٦/٣/١٥)

المبدأ (٧٣٤) : « الإختصاص بتسعير أصناف الأدوية والمستلزمات

الكيماوية والطبية للجنة يشكلها وزير الصحة بالاتفاق مع وزيرى الصناعة والتموين - صدور قرار التسعير من مديرية التموين يجعله معيبا بعيب عدم الإختصاص - أثر ذلك».

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن لجنة الاستيراد والتسعير المعقودة يوم الأحد الموافق ١٩٨٦/١٢/٢٨ والمشكلة بقرار وزير الصحة رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٨٥ قد إجتمعت لمناقشة مشروع قرار التسعير للمستحضرات المنتجة عن طريق القطاع الخاص بناء على المذكرة المحولة لها من وزير الصحة بشأن نظم مستوردى أدوية القطاع الخاص فإنتهت اللجنة إلى تحديد أسعار المستحضرات محل المنازعة والخاصة بالشركة الطاعنة إلا أن وزير الصحة قد تناول بالخفض أسعار عدد من هذه المستحضرات على النحو الوارد بالنشرتين رقم ٩٥٧ ، ٩٥٨ ، دون أن يرجع إلى اللجنة لتستأنف النظر فيما أصدرت من أسعار، وإنما أخطرته محافظة القاهرة التى أبلغته إلى الشركة الطاعنة بمقتضى قرار من مدير مديرية التموين والتجارة الداخلية ظنا منه أن أسعار الدواء لا تزال خاضعة فى طريقه إعلانها للمرسوم بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٠ الذى يجعل من المحافظ أو من يخوله سلطة إعلان الأسعار التى تحددها اللجنة المختصة بالتسعير وكل أولئك يجعل قرار مدير مديرية التموين - فضلا عما إعتوره من عيب عدم الإختصاص - موصوما بعيب مخالفة القانون لتجاوز وزير الصحة لإختصاصه الوارد بالقانون بإفتئاته على سلطة اللجنة المشكلة لتحديد أسعار الدواء على نحو يجعلها مجرد لجنة تحضيرية خاضعه خضوعا كاملا لارادة الوزير بحيث تنحصر مهمتها فقط فى إعداد الدراسات والاقتراحات التى تعين الوزير على تحديد أسعار السلعة الدوائية دون أن يتقيد بما تقرره على أى وجه وذلك كله على خلاف صريح أحكام القانون المذكور وفقا لظاهر نصوصه سالفة البيان وعلى نحو يتعارض مع الحكمة التى تغياها الشارع من تشكيل هذه اللجنة على الوجه الذى يجعل منها جهة فنية تتولى التحديد الموضوعى لسعر الدواء على أسس فنية ومالية وإقتصادية وجعلها الجهة المنوط بها تحديد أسعار

الدواء بحيث لا يكون لوزير الصحة بعدها بالاتفاق مع وزير الصناعة سوى إصدار قرارهما أو الامتناع عن إصداره»

(الطعن رقم ٧٨٩ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٩١/١١/٣)

المبدأ (٧٣٥): «إزالة التعدى على أملاك الدولة العامة والخاصة يتم بقرار من الوزير المختص أو المحافظ - قرار مدير عام المنطقة المركزية بهيئة سكك حديد مصر صادر من غير مختص».

«ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن الأرض الصادر بشأنها القرار المطعون فيه تعتبر من أملاك الدولة وسواء كانت من الأملاك العامة أو الخاصة للدولة فإن إزالة التعدى عليها إداريا يكون بقرار من الوزير المختص أو المحافظ وفقا لما سلف بيانه أما وأن القرار المطعون فيه لم يصدر من الوزير المختص أو المحافظ وإنما صدر من مدير عام المنطقة المركزية بالهيئة لسكك حديد مصر فإنه يكون صادراً بحسب الظاهر من الأوراق من غير مختص بإصداره وبالتالى فإنه يكون معيبا بعدم المشروعية مما يتحقق معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه فضلا عن توافر ركن الاستعجال بالنظر إلى أن الاستمرار فى تنفيذ هذا القرار يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها تتمثل فى إزالة الأكشاك - مصدر رزق المدعين، الأمر الذى يكون معه الحكم المطعون فيه صحيحا فيما قضى به من وقف تنفيذ هذا القرار، ويكون الطعن عليه والحالة كذلك غير قائم على سند سليم قانوناً خليقا بالرفض».

(الطعن رقم ٩٥٦ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٩٤/١/١٦)

المبدأ (٧٣٦) : «قانون الطرق العامة رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ وقانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ - السلطة المختصة بإزالة المخالفات التى تقع على خلاف أحكامهما معقودة للهيئة العامة للطرق والكبارى ولوزارة الرى كل فى حدوده، ولا صفة لرئيس الوحدة المحلية مفوضاً من المحافظ فى شأن أى من هذين القانونين».

«وحيث إن كل من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة،

والقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ بشأن الرى والصرف قد جعل سلطة الاشراف على الطرق العامة وإزالة ما يقع فى الاراضى الواقعة على جانبيها من مخالفات فى المسافات التى حددها معقودة للهيئة العامة للطرق والكبارى، كما جعل لوزارة الرى سلطة إزالة التعديات والمحافظات التى تقع على منافع الرى، ولا صفة لمصدر القرار المطعون فيه وهو رئيس الوحدة المحلية لمدينة ومركز المحلة الكبرى مفوضا من محافظ الغربية - فى أى من القانونين المذكورين ولا إختصاص له فى ذلك، وكل ما يملكه فى هذا الشأن وهو إخطار جهة الإختصاص لتجرى شئونها وتتخذ ما أوجبه القانون عليها من إجراءات لازالة المخالفة بالطريق الإدارى وعلى نفقة المخالف، الامر الذى يكون معه القرار المطعون فيه وبحسب الظاهره من الأوراق صادرا من سلطة غير مختصة بإصداره ومخالفا للقانون ومرجح الالغاء عند الفصل فى موضوع الدعوى وهو ما يتحقق معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فضلا عن توافر ركن الاستعجال لما يترتب على تنفيذ القرار من أثار قد يتعذر تداركها تتمثل فى هدم العقار وتشريد أسرة المطعون ضده، ولا يقدح فى ذلك القول بأنه طبقا لحكم المادتين ٨٧ من القانون المدنى و ٢٦ من قانون نظام الحكم المحلى للمحافظ أو من من يفوضه إزالة التعدى على أملاك الدوله العامة والخاصة إذ ذلك لم يكن سبب القرار الذى أفصحت عنه جهة الادارة، وإنما السبب الصحيح الذى بنى عليه القرار وإتجهت إليه صراحة إرادة مصدره هو إزالة التعدى على حرم الطريق السريع بسكة طنطا وهو ما لا تملكه، وإنما تملكه جهة إدارية أخرى لها شخصيتها المستقلة وقد أناط بها القانون وحدها دون غيرها سلطة إصدار قرارات ازالة التعدى بالطريق الإدارى».

(الطعن رقم ٢٨١٩ لسنة ٣٥ ق.ع جلسة ١٩٩٤/١٢/٤)

المبدأ (٧٣٧) : « عيب عدم الإختصاص الذى قد يشوب القرار الإدارى فيؤدى الى عدم مشروعيته لا يصلح حتماً وبالضرورة أساسا للتعويض ما دام لم يكن عيبا مؤثرا فى موضوع القرار».

«يلزم لتقرير هدم مبان يخشى سقوطها أو سقوط جزء منها مما يعرض الأرواح والأموال للخطر صدور قرار بذلك من لجنة تشكل بقرار من المحافظ - مؤدى ذلك: عدم إختصاص لجنة معاينة وتقدير خسائر الحرب بهذا الشأن - صدور قرار من لجنتى الحصر والمراجعة المشكلتين بقرار من المحافظ لمعاينة وحصر وتقدير الخسائر فى النفس والمال نتيجة للأعمال الحربية تنفيذا للقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٧ بازالة العقار - هو قرار صادر من جهة غير مختصة - أساس ذلك: مخالفته لأحكام المادتين ٣١، ٣٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر - عيب عدم الإختصاص الذى قد يشوب القرار الإدارى فيؤدى إلى عدم مشروعيته لا يصلح حتما وبالضرورة أساسا للتعويض ما لم يكن عيبا مؤثرا فى موضوع القرار - أثر ذلك: أنه إذا كان القرار سليما فى مضمونه محمولا على أسبابه المبررة له رغم مخالفته قواعد الإختصاص فلا وجه للحكم على جهة الادارة بالتعويض لأن القرار كان سيصدر على أية حال بذات المضمون لو أن قاعدة الإختصاص قد روعيت».

(الطعن رقم ٣١٨٨ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٨٨/٦/١١ والطعن رقم ٢٨٠١ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٩٥/٧/٩)

*** ومن المبادىء التى أرستها محكمة القضاء الإدارى فى شأن ضوابط التفويض فى الإختصاص المبدأ التالى:**

المبدأ (٧٣٨): «عدم كفاية الإشارة إلى حصول التفويض فى الإختصاص وإنما يتعين تحديد قرار التفويض ورقمه ومضمونه».

«ومن حيث إنه قد ورد بديباجه القرار: «أنه صدر بناء على التفويضات الصادره من السيد الدكتور الوزير محافظ الفيوم بتفويض السادة رؤساء الوحدات المحلية فى إصدار قرارات الازالة للتعديات على أملاك الدولة.

ومن حيث إنه لا يكفى فى هذا الخصوص أن يشار إلى التفويض بصورة

مرسلة وغير محددة بل يلزم أن يذكر قرار التفويض ورقمه على وجه التحديد حتى يمكن للقضاء أن يبسط رقابته على القرار المطعون فيه وإستجلاء مدى مشروعيته من عدمه على ضوء ذلك وإستصدار القرار المطعون فيه من رئيس قرية الحجر دون بيان قرار التفويض الصادر فيه من محافظ الفيوم باعتباره صاحب الإختصاص الأصيل فى إصدار قرارات إزالة التعدى على أملاك الدولة - ولا يبين من ظاهر الأوراق صدور قرار محدد منه بتفويض رؤساء القرى فى هذا الإختصاص لذلك يكون القرار المطعون فيه - بحسب الظاهر من الأوراق صادرا من غير مختص. الأمر الذى يجعله غير مشروع مما يتحقق معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه ، فضلا عن توافر ركن الاستعجال المتمثل فى المساس بملكية المدعى دون توافر سند قانونى وما ينجم عن تنفيذ هذا القرار من أضرار مادية للمدعى فمن ثم يتعين الحكم بوقف تنفيذ هذا القرار».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٤٨٩٨ لسنة ٤٦ق - جلسة ١٩٩٤/٦/١٦)

المبدأ (٧٣٩) : « خلو قرار التفويض من توقيع المفوض يكشف عن عدم صدور القرار من السلطة المختصة » .

«وحيث إن المشرع فى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه حدد السلطة المختصة بإصدار قرارات الازالة والتصحيح وهى المحافظ أو من ينيبه ومن ثم يتعين أن يصدر القرار من المحافظ أو من يفوضه وأن يكون مسببا وإلا أضحى مخالفا للقانون.

ومن حيث إنه لما كان ما سبق وكان الظاهر من الأوراق أن القرار المطعون فيه حرر على نموذج ١ فى ديباجته إلى قرار محافظ القاهرة رقم ١٧٤ بتاريخ ١٩٩١/٥/٢٠ بشأن تفويضه نواب المحافظ فى السلطة المخولة له فى المادة ١٦ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ وذيل القرار بأن يعتمد بالتفويض من نائب المحافظ للمنطقة الغربية، إلا أن القرار جاء خلوا من

توقيع نائب المحافظ المذكور الأمر الذى يكشف حقيقة الوضع الذى تطمئن إليه المحكمة أن القرار المطعون فيه لم يعرض ولم يصدر من السلطة المختصة بإصداره، وبالتالى يتحقق ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ فضلا عن توافر ركن الاستعجال لما يترتب على تنفيذه من نتائج يتعذر تداركها. ومن ثم يتعين القضاء بوقف تنفيذه».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٩٥٧ لسنة ٤٧ق - جلسة ١٩٩٤/٥/١٢)

المبدأ (٧٤٠) : «إقتصار التفويض الممنوح من المحافظ لرؤساء الأحياء على منع التعديات على أملاك الدولة لا يمنحهم سنداً فى إصدار قرارات إزالة التعديات - أثر ذلك».

«ومن حيث إن البين من ظاهر الأوراق أن القرار المطعون فيه رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٨ الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٧/١٦ من رئيس حى الزيتون بازالة التعديات التى أثارها المطعون ضده على ضوائع التنظيم، هذا القرار وإن أشار فى ديباجته إلى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ إلا أنه إستمد إختصاصه فى الإزالة من قرار محافظ القاهرة رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٧٨ بالتفويض فى الإختصاصات وبالرجوع إلى القرار الأخير يبين أنه لم يتضمن نصاً يفوض فيه محافظ القاهرة رؤساء الأحياء فى إزالة التعديات المنصوص عليها فى المادة (١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ سالفة البيان، وإنما أشار إلى تفويض رؤساء الأحياء فى منع التعديات على أملاك الدولة طبقا للمادة (١١) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن الحكم المحلى وهو تفويض لا يقيم لرئيس حى الزيتون سنداً لإصدار قراره الطعين الذى لا يستوى على صحيح سند من أحكام القانون ومن ثم ينهض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه على ركن من الجدية، وعلى قدر كبير من الاستعجال لما فى تنفيذ القرار الطعين من نتائج يتعذر تداركها تتمثل فى تعطيل إستغلال المطعون ضده لمصنعه ولأمواله المستثمره فيه ومن ثم يتعين القضاء بوقف تنفيذ القرار

المطعون فيه وهو ما إنتهى إليه الحكم المطعون فيه فى منطوقة وإن أقام قضائه على أسباب أخرى ومن ثم يتعين الحكم برفض الطعن وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٢١٨ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠).

الفصل الثالث

عيب مخالفة القانون

أورد المشرع هذا العيب فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة بقوله : « ..أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها » . ويلاحظ أن عيب مخالفة القانون لا يقصد به مجرد مخالفة النصوص ، كما أنه وفقا للمدلول اللفظى يمكن أن يشمل جميع أوجه إلغاء القرار الإدارى ، لذلك فإن « عيب مخالفة القانون » بمعناه الفنى الدقيق يقصد به العيب الذى يلحق بمحل القرار الإدارى الذى هو الأثر القانونى الذى يترتب عليه حالا ومباشرة وفقا لتعريف محكمة القضاء الإدارى التى قررت أن « من الأركان الأساسية للقرار الإدارى أن يكون له محل ، وهو المركز التى تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه ، والأثر القانونى الذى يترتب عليه حالا ومباشرة . وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغاؤها . وبهذا يتميز محل العمل القانونى عن محل العمل المادى الذى يكون دائما نتيجة مادية وواقعية »(١).

وعيب مخالفة القانون لم يعد مقصورا على مخالفة القانون بإعتباره قاعدة عامة ومجردة . وإنما إتسع مدلوله بحيث أصبح شاملا للمراكز القانونية التى تترتب عليها آثار قانونية ، فكل تنكر لقاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها ، وكل مساس بمركز قانونى مشروع يعد مخالفة للقانون يترتب عليها الحكم بالغاء القرار.

وعلى ذلك فإن القرارات الإدارية يجب أن تكون مطابقة للتشريعات النافذة وللعرف وللأحكام القضائية الحائزة لقوة الشئ المقضى فيه ، وللقرارات الإدارية السابقة وللعقود (٢).

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ٦ يناير سنة ١٩٥٤ - س ٨ ص ٤٠١ وجلسة ١٠ مارس سنة ١٩٥٤ - س ٨ ص ٩١٢ .

(٢) راجع فى تفصيل مصادر القاعدة القانونية : د . سليمان الطماوى - القضاء الإدارى - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء - طبعة ١٩٧٦ ص ٧٩٦ وما بعدها .

ولكن . . ما هى أوضاع مخالفة القاعدة القانونية ؟ . .

تتخذ مخالفة القاعدة القانونية فى العمل أوضاعا ثلاثة هى :

أولا - المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية أو مايسمى « المخالفة العمدية الصريحة للقانون » .

ثانيا - الخطأ فى تفسير القاعدة القانونية وذلك بأن تعطى الإدارة القاعدة القانونية معنى غير المقصود قانونا سواء أكان ذلك بحسن نية أو بسوء نية .

ثالثا - الخطأ فى تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع ، فإذا إستوجب المشرع لتطبيق القاعدة القانونية تحقق حالة واقعية معينة أو تحققها على نحو معين فإن مشروعية القرار الإدارى تتوقف على تحقق تلك الحالة الواقعية بالشروط التى تطلبها القانون .

ويلاحظ أنه إذا كانت الوقائع التى يترتب عليها تطبيق القاعدة القانونية تكون ركن السبب فى القرار الإدارى ، فإن العيب الذى يشوب القرار الإدارى إستناداً إليها هو (عيب مخالفة القانون) إذا ما كانت سلطة الإدارة مقيدة ، (وعيب الإنحراف) إذا ما كانت سلطة الإدارة تقديرية .

***المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا فى « عيب مخالفة القانون » :**

المبحث الأول - فى مجال التعيين .
المبحث الثانى - فى مجال الترقية .
المبحث الثالث - فى مجال النقل والندب .
المبحث الرابع - فى مجال الفصل من الخدمة .
المبحث الخامس - فى مجال التأديب .
المبحث السادس - فى منازعات طلبة المدارس والجامعات .
المبحث السابع - تطبيقات قضائية متنوعة فى عيب مخالفة القانون .

المبحث الأول

فى مجال التعيين

وفيما يلى أهم المبادىء القانونية التى تكشف عيب مخالفة القانون فى مجال التعيين(١) :

المبدأ (٧٤١) : « مدلول مخالفة القوانين واللوائح » .

« إن مدلول « مخالفة القوانين واللوائح » يشمل كل مخالفة للقاعدة القانونية بمعناها الواسع فيدخل فى ذلك :

---

(١) راجع فى مجال التعيين المبادئ التالية :

١ - فى طرق شغل الوظائف العامة (الطعن رقم ١١١ / ٣٤ ق - جلسة ١٩٩٢/١١/٢١).

٢ - فى بطاقة وصف الوظيفة (الطعن رقم ٣٧/٩٧٣ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٦).

٣ - فى المعول عليه لإثبات سن العاملين المدنيين بالدولة (فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع - ملف رقم ٢٥٦/٢/٨٦ - جلسة ١٩٩٥/١٠/١٨).

٤ - فى قرار التعيين ومركز العامل بالنسبة للوظيفة (فتوى الجمعية - ملف رقم ٤٨٧/٦/٨٦ - جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٠) .

٥ - فى أثر إخفاء المدة السابقة على قرار التعيين (فتوى الجمعية - ملف رقم ٩٣٨/٣/٨٦ - جلسة ١٩٩٧/٣/٥) .

٦ - فى تعيين شاغلى الوظائف القيادية (الطعن رقم ٢١٧٦/ ٤٠ ق - جلسة ١٩٩٥/٨/٥ - والطعن رقم ٥٢١٥ و ٤٢/٥٢٨٢ ق - جلسة ١٩٩٧/٤/١٣ - وفتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع - ملف رقم ٤٧١/٦/٨٦ - جلسة ١٩٩٥/١٠/٤ - وملف رقم ٩٠١/٣/٨٦ - جلسة ١٩٩٦/٣/١٣) .

٧ - فى التعيين تحت الاختبار (الطعن رقم ٣٦/٣٢٧١ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٨) .

٨ - فى إعادة التعيين للحاصل على مؤهل أعلي (فتوي الجمعية - ملف رقم ٩٣١/٣/٨٦ - جلسة ١٩٩٦/١٠/٢ - وملف رقم ١٣٤٧/٤/٨٦ - جلسة ١٩٩٧/٣/٥ - وملف رقم ٥١٥/٦/٨٦ - جلسة ١٩٩٧/٥/٢١).

٩ - فى إعادة التعيين وفقا لحكم المادة ٢٣ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة (الطعن رقم ٣٧/١٧١٢ ق - جلسة ١٩٩٦/١/٢٠ - الطعن رقم ٤٠/٤٣٢٨ - جلسة ١٩٩٧/٣/٢) .

١٠ - فى سريان حكم المادة ٢٥ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة على الإدارات القانونية (فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع - ملف رقم ٤٩٨/٦/٨٦ - جلسة ١٩٩٦/٣/٢٠) .

أولا - مخالفة نصوص القوانين واللوائح .

ثانيا - الخطأ فى تفسير القوانين واللوائح أو تطبيقها وهو ما يعبر عنه رجال الفقه الإدارى بالخطأ القانونى .

ثالثا - الخطأ فى تطبيق القوانين واللوائح على الوقائع التى بنى عليها القرار الإدارى وهو ما يعبر عنه بالخطأ فى تقدير الوقائع .

فإذا كان مبنى الدفع بعدم قبول الدعوى أن المدعى يؤسس طعنه فى القرار الصادر بتعيين عمدة على أن هذا القرار أخطأ فى تطبيق القوانين واللوائح إذ إعتبر الشخص الذى عين عمدة مالكا للنصاب المالى للترشيح لوظيفة العمدية وأن الخطأ فى تطبيق القانون لا يدخل فى مدلول مخالفة القوانين واللوائح المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة .. كان الدفع بعدم القبول على غير أساس من القانون متعينا رفضه » .

(محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ١٧٢ ورقم ١٤٩ / ١ق - ١٤ / ٤ / ١٩٤٨ - س٢ص٥٢٦)

المبدأ (٧٤٢) : « قرار تعيين مأذون سبق الحكم عليه فى جناية قتل عمد قرار مخالف للقانون حتى ولو كان قد حكم برد إعتباره الشخصى - أساس ذلك » .

« إنه مما لا جدال فيه أن الحكم على شخص ما فى جناية قتل عمد من شأنه أن يسلبه حسن السمعة وينتقص من قدره بين الناس ويدعوا إلى عدم الثقة فيه أو الإطمئنان إليه ويثير غضب الناس عليه وكراهيتهم له لبشاعة الجرم وفداحة الإثم وليس أصدق من الله قولا إذ يقول « من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جمعيا ومن قتل نفسا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما »(١)

---

(١) وردت هذه المعانى فى سورتى المائدة والنساء على النحو التالى :

* قوله تعالى «من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعا » ==

وإنه ولئن كان الحكم برد الأعتبار يترتب عليه عملا بنص المادة (٥٥٥) من قانون الأجراءات الجنائية محو الحكم القاضى بالادانة للمستقبل وزوال كل ما يترتب عليه من إنعدام الأهلية والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية إلا أنه لا يمكن أن يترتب عليه محو الجريمة فى ذاته لأن ما حدث بالفعل قد أضحى من الواقع والواقع لا يمحى ولئن أمكن أن تزول آثاره فعلا أو قانونا فإن معانيه ودلالاته قد تبقى لتنبئ عنه ومن ثم فإن الحكم برد الاعتبار لا يستطيع أن يزيل ما علق فى نفوس البشر وما وقر فى قلوبهم نحو الجانى أو أن يغير من نظرتهم إليه أو يستعيد ثقتهم فيه أو يحملهم على الاطمئنان إليه. ومتى كان ذلك فإنه يكون قد فقد شرط حسن السمعة كشرط من شروط التعيين فى وظيفة المأذون».

(محكمة القضاء الاداري-الدائرة الاستئنافية-الطعن رقم ٩٩٨/ ٢ق- ١٩٧٢/٧/١٩ - س٣ ص٥٧٩).

المبدأ (٧٤٣) : «قرار تخطى المدعى فى وظيفة مساعد نيابة ادارية تعللا بالمركز الاجتماعى للمدعى يعتبر قرارا باطلا لإخلاله بالحكم الدستورى الذى يقضى بالمساواة فى الحقوق العامة ومن بينها حق تولى الوظائف العامة».

«إذا كان الثابت أن سبب إستبعاد إسم المدعى من المرشحين للتعيين بسبب مركز والده الاجتماعى - رغم ما يتمتع به هو ووالده من سمعة طيبة، فإن القرار المطعون فيه يكون قد جاء مفتقرا إلى سبب قانونى سليم، إذ تخطى المدعى فى التعيين فى وظيفة مساعد نيابة رغم أنه توافرت فيه جميع الشروط التى يتطلبها القانون وبرغم نجاحه فى الاختبار وحصوله على درجات فى شهادة الليسانس تفوق درجات بعض من شملهم القرار بالتعيين أما التعلل بالمركز الاجتماعى فلا يقوم فى ذاته سببا صحيحا لتخطى

== صدق الله العظيم (سورة المائدة - الآية رقم ٣٢).

* قوله تعالى « ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه واعد له عذابا عظيما » صدق الله العظيم. (سورة النساء - الآية رقم ٩٣).

المدعى لأن التعيين فى مثل الوظيفة التى رشح لها المدعى يجب أن تتساوى فيه الفرص أمام المرشحين، أما ظروف البيئة وأحكام التقاليد فإنها لا تتعارض مع طبيعة الوظيفة التى رشح لها، وبالتالى فإن تخطية فى التعيين من شأنه أن يشكل إخلالا بالحكم الدستورى الذى يقضى بالمساواة فى الحقوق العامة ومن بينها حق تولى الوظائف العامة».

(المحكمة الادارية العليا - الطعن رقم ٥٨٣/١٨ق - - ١٣/٦/١٩٧٦ - السنة ٢١ ص٢٠٧)

ومن المبادئ التى أرستها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى مجال التعيين المبدأ التالى :

المبدأ (٧٤٤) : « عدم استيفاء العامل لشرط المدد المطلوبة لشغل الوظيفة من الشروط الجوهرية المحددة ببطاقة وصفها - إغفالها - أثره - مخالفة قرار التعيين مخالفة جسمة - يجوز سحبه فى أى وقت ».

«مؤدى نص المادة ٢٥ مكررا من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ جواز تعيين العامل الذى يحصل أثناء الخدمة على مؤهل أعلى لازم لشغل وظيفة خالية بالجهة التى يعمل بها إذا إستوفى الاشتراطات الأخرى للتعيين، وإستوفى اجراءاته عدا شرطى الاعلان والامتحان وهو تعيين جديد يترتب عليه فى الأصل إستحقاق المعين أول مربوط الوظيفة الجديدة وعلاوة من علاواتها أو مرتبة السابق مضافا إليه هذه العلاوة أيهما أكبر وإن تجاوز نهاية الوظيفة المعين عليها وعدم إستيفاء العامل شرط المدد المطلوبة لشغل الوظيفة من الشروط الجوهرية المحددة ببطاقة وصفها يترتب على اغفالها مخالفة قرار التعيين للقانون مخالفة جسيمة تجرده من صفته كتصرف قانونى بما يمكن معه سحبه فى أى وقت دون أية حصانة تعصمه من السحب»

(فتوى رقم ٩٣٥ بتاريخ ٢٦/١٠/١٩٩١ - ملف رقم ٧٣٥/٣/٨٦ جلسة ٢٠/١٠/١٩٩١)

المبدأ (٧٤٥) : « سلطة الادارة فى التعيين فى غير أدنى الدرجات مقيدة سلفا بحدود وضوابط لا يجوز مخالفتها أو تجاوزها إذ أن شروط التعيين لا تملك جهة الادارة فيها أى تقدير أو ترخيص إذا أغفلت إستيفاء شرط منها فيمن رشح لشغل إحدى الوظائف بها كان قرارها الصادر بالتعيين منعدما لا أثر له قانونا ويجوز سحبه وتصحيحه فى أى وقت دون التقيدبميعاد ».

(الفتوى ملف ٨٦/٦/٣١٦ جلسة ١٩٨٥/١٢/١٨ - والمحكمة الادارية العليا الطعن رقم ٢٥٦ / ٣٤ق - جلسة ١٩٩٢/٣/١٤)

المبدأ (٧٤٦) : « تمتع الجهة الادارية بسلطة تقديرية فى شغل الوظائف الخالية بها - إما بالتعيين أو بترك هذه الوظائف خالية - متى قررت الجهة الادارية تشغل هذه الوظائف بالتعيين إلتزمت الضوابط والأحكام التى وضعها القانون فى هذا الشأن - من بينها الالتزام بالأسبقية الواردة بالترتيب النهائى لنتائج الامتحان فى حالة إجرائه ».

«ومن حيث إن التعيين وإن كان من الملاءمات المتروك تقديرها للادارة إلا إنه يحد من هذه السلطة ما وضعه القانون من ضوابط وما التزمت به جهة الادارة من شروط وضوابط، ولقد ارست المادة ١٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة اصلا عاما فى هذا الشأن فنصت على أنه «يكون التعيين فى الوظائف التى تشغل بامتحان بحسب الأسبقية الواردة بالترتيب النهائى لنتائج الامتحان وعند التساوى فى الترتيب يعين الأعلى مؤهلا فالأقدم تخرجا فإن تساويا فالأكبر سنا... » ومؤدى ذلك أنه إذا كانت جهة الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية فى شغل الوظائف الخالية بها بالتعيين فيها أو بتركها خالية دون تعيين، إلا إنها متى قررت شغل هذه الوظائف بالتعيين التزمت الضوابط والأحكام التى وضعها القانون فى هذا الشأن ومن بينها التزام الأسبقية الواردة بالترتيب النهائى لنتائج الامتحان فى حالة اجرائه».

(الطعن رقم ٤٣٦٢ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٩١/٤/٢٨ - وأيضا الطعن رقم ٤٣/٣٠٢ ق - جلسة ١٩٩٩/١/١٦ - والطعن رقم ٤١/٣٦٦٦ ق - جلسة

١٩٩٩/١/٣٠)

المبدأ (٧٤٧) : « التعيين طبقا لنص المادة ٢٥ مكررا من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والمضافة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ بنظام العاملين المدنيين بالدولة هو من قبيل الملاءمات المتروكة للسلطة الادارية المختصة - القرار الادارى بتعيين العامل طبقا لهذه المادة المشار إليها هو الذى ينشئ له مركزه القانونى الجديد - منازعة العامل فى الوظيفة والدرجة المعين عليها هو من قبيل دعاوى الالغاء بإعتبارها بمثابة طعن فى قرار التعيين ».

(الطعن رقم ٣٦/٩١٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١/٩ - وأيضا الطعن رقم ٣٩/١٦٨٠ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/١١)

المبدأ (٧٤٨) : « قرار مجلس الجامعة بالموافقة على ما قرره مجلس العمداء من أنه يشترط فيمن يعين بالجامعة من خارجها سواء كان عضو هيئة تدريس أو مدرسا مساعدا أو معيداً أن تتوافر فيه عدة شروط منها ألا يقل التقدير العام فى الدرجة الجامعة الأولى عن جيد ، ضابط مشروع لأنه متسم بالعمومية والتجريد وليس فيه أدنى مخالفة للقانون ولا يجوز لمجلس الجامعة الخروج على هذا الضابط بشأن الحالات الفردية وإلا كان قراره مخالفا للقانون ».

«ومن حيث إن القاعدة التى جرى عليها قضاء هذه المحكمة أن القواعد التنظيمية العامة التى تصدرها جهة الادارة متسمة بطابع العمومية والتجريد تكون بمثابة اللائحة أو القاعدة القانونية الواجبة الاتباع فى حدود ما صدرت بشأنه، فتلتزم جهة الأداة بمراعاتها فى التطبيق على الحالات الفردية ما لم يصدر منها تعديل أو الغاء لهذه القاعدة بنفس الأداة ، أى بقرار تنظيمى عام مماثل، لافى تطبيق فردى قصرا عليه وإلا وقعت مخالفة للقانون.

ومن حيث إن الثابت مما تقدم أنه إستنادا إلى نص المادة ٧٢ من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ، قرر مجلس الجامعة

بالجلسة الثالثة بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٢٨ الموافقة على ما قرره مجلس العمداء بتاريخى ١٦، ١٩٨٢/١١/١٧ من أنه يشترط فيمن يعين بالجامعة من خارجها سواء كان عضو هيئة تدريس أو مدرسا مساعدا أو معيدا أن تتوافر فيه عدة شروط، منها ألا يقل التقدير العام فى الدرجة الجامعية الأولى عن جيد، وهو ضابط مشروع، لأنه يتسم بالعمومية والتجريد، وليس فيه أدنى مخالفة للقانون، إذ يستهدف أن يقدم أفضل العناصر إلى المسابقات التى تجريها الجامعة لشغل وظائف هيئة التدريس بها، وأن مجلس الجامعة قرر بجلسة ١٩٨٥/١٢/١٥ الإبقاء على هذه الضوابط، فمن ثم ولما كان المطعون على تعيينه حاصل فى الدرجة الجامعية الأولى على تقدير عام بدرجة مقبول، فإنه يكون قد تخلف فى شأنه أحد الشروط اللازمه للتقدم لشغل وظيفة أستاذ مساعد أنف وأذن بكلية الطب بجامعة المنوفية، ولا وجه للقول بأنه تقرر استثناؤه من هذا الشرط استناداً إلى ما قرره مجلس الجامعة بتاريخ ١٩٨٥/١٢/١٥ من أن تعرض الحالات التى ترى الكلية أنها ملحة كل حالة على حدة للنظر فيها، لأنه طالما أن مجلس الجامعة قرر الابقاء على الضوابط التى قررها بجلسة ١٩٨٢/١٢/٢٨ ومنها ألا يقل التقدير العام فى الدرجة الجامعية الأولى عن جيد، فإنه لا يجوز الخروج على هذا الضابط بشأن حالات فردية وإلا كان قراره مخالفا للقانون وبناء على ذلك فإن قرار تعيين المطعون على تعيينه (الخصم المتدخل) يكون قد صدر مخالفا للقانون، حريا بالالغاء فيما تضمنه من تخطى المدعى فى التعيين بالوظيفة- محل النزاع - طالما أن من تم تعيينه لم يستوف شروط شغل الوظيفة المعلن عنها بينما إستوفاها المدعى على ما تشيد به أوراق الدعوى، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب فإنه يكون قد صادف صحيح حكم القانون، ويغدو الطعنان عليه غير مستندين على أساس من القانون جديرين بالرفض»

(الطعنان رقما ١٠٣٠، ١٠٣٦ لسنة ٣٨ ق- جلسة ١٩٩٣/٢/٢٧- وأيضا فى مجال سلطة مجلس الجامعة فى التعيين : الطعن رقم ٢٠٦٣ لسنة ٤٠ ق - جلسة

(١٩٩٩/١١/١٣)

***ومن فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى شأن ضوابط المفاضلة عند تعيين المعيدين بالجامعات الفتوى التالية:**

المبدأ (٧٤٩) : «عدم جواز الاعتداد عند تعيين المعيدين بالجامعات بمجموع الدرجات عند التساوى فى التقدير العام وأنه فى حالة التساوى فى هذا التقدير العام فإنه يتعين الرجوع إلى الضوابط المنصوص عليها فى نظام العاملين المدنيين بالدولة».

«إن المشرع جعل التعيين بطريق الاعلان هو الأصل فى التعيين فى وظائف المعيدين، واستثناءً أجاز التعيين فيها بطريق التكليف، وإشترط فى التعيين عن طريق الاعلان ألا يقل التقدير العام للمرشح عند جيد جدا وألا يقل تقدير مادة التخصص عن جيد ثم أجاز التعيين من الحاصلين على تقدير عام «جيد» إذا كان تقدير مادة التخصص جيد جدا وذلك إذا لم يوجد بين المتقدمين من يصل تقديره العام إلى جيد جدا فى كل من التقدير العام ومادة التخصص ولم يجز الهبوط بأحد التقديرين وجعل المشرع فى حالة التعيين بالاعلان الأفضلية للأعلى فى التقدير العام ثم للأعلى فى تقدير مادة التخصص ثم للأعلى فى الدرجة العلمية وفى حالة التعيين بالتكليف إكتفى المشرع بقاعدة العلو فى التقدير العام وبذلك يكون المشرع قد ألزم جهة الإدارة عند إعمالها لسلطتها فى التعيين سواء بالاعلان أو التكليف بقاعدة المفاضلة على أساس التقدير العام، ومن ثم فلا يجوز الاستعاضة عن هذه القاعدة الصريحة والقول بالاعتداد بالمجموع الأعلى للدرجات الحاصل عليه المرشح لشغل وظيفة معيد فى حالة التساوى فى كل من التقدير العام أو تقدير مادة التخصص لمخالفة ذلك لصراحة نصوص القانون التى قطعت بأن العبرة بالتقدير العام سواء فى الدرجة الجامعية الأولى أو فى مادة التخصص وليس بمجموع الدرجات، وكل ما هنالك أنه فى حالة التساوى فى التقدير العام على النحو الوارد فى المادتين ١٣٦و ١٣٧ سالفتى البيان فإنه يتعين الرجوع - حسبما إستقر على ذلك إفتاء هذه الجمعية - إلى الضوابط

الواردة فى قانون العاملين المدنيين بالدولة والمنصوص عليها فى المادة ١٨ منه التى قضت بأنه عند التساوى فى مؤهل تكون الأولوية للأعلى فى مرتبة الحصول على الشهادة الدراسية فالأقدم تخرجا فالأكبر سنا، فهذه الضوابط تعتبر مكملة لما نص عليه قانون تنظيم الجامعات فى المادتين ١٣٦ و١٣٧ عند شغل وظائف المعيدين بإعتبارها ليست من وظائف اعضاء هيئة التدريس بل من الوظائف المعاونة لها والتى يخضع التعيين فيها أساسا إلى أحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة فيما لم يرد فى شأنه نص خاص بهم فى قانون تنظيم الجامعات.

وبالبناء على ما تقدم يكون ما قرره مجلس جامعة القاهرة بجلسته المنعقده بتاريخ ١٩٨٩/٣/٢٩ بالإعتداد بالمجموع الكلى للدرجات للمفاضلة بين خريجى الكليات عند التعيين فى وظيفة معيد عند التساوى فى التقدير العام قد خالف صحيح حكم القانون، وإذ يبين من الأوراق أن ما قرره مجلس الجامعة فى هذا الشأن قد طبق بالفعل فى بعض الكليات الأمر الذى كان محل تظلم بعض من مسهم هذا القرار فإنه يتعين البت فى هذه التظلمات وفقا لما كشف عنه هذا الإفتاء.

لذلك انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم جواز الاعتداد عند تعيين المعيدين بالجامعات بمجموع الدرجات عند التساوى فى التقدير العام وأنه فى حالة التساوى فى هذا التقدير العام فإنه يتعين الرجوع إلى الضوابط المنصوص عليها فى نظام العاملين المدنيين بالدولة وذلك كله على النحو المبين بالاسباب».

(ملف٨٦/٣/٧٩٣-جلسة٦/٦/١٩٩٠)

* ويلاحظ أن هذا الإفتاء قد تم فى ظل المادة (٣٦) من قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ والتى تم تعديلها بإضافة فقرة جديدة إليها بموجب القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٤ ورد بها أنه «وفى جميع الأحوال تجرى المفاضلة بين المتقدمين على أساس تفضيل الأعلى فى التقدير العام، وعند التساوى فى هذا التقدير يفضل الأعلى فى مجموع الدرجات وعند

التساوى فى هذا المجموع يفضل الأعلى تقديراً فى مادة التخصص، وعند التساوى فى هذه الدرجات يفضل الحاصل على درجة علمية أعلى بنفس القواعد السابقة».

المبدأ (٧٥٠): «التعيين فى وظيفة مندوب بمجلس الدولة، سلطة الادارة فى التعيين ليست سلطة تقديرية بل هى سلطة مقيدة بنصوص القانون الذى يحتم عليها إجراء هذا التعيين طالما توافرت الشروط التى يتطلبها - المقصود بعبارة «متى كانت التقارير المقدمة عنه مرضيه».

«ومن حيث إنه يبين من النصوص السابقة - المادة ٧٥ والمادة ٨٥ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - أن المشرع إعتبر المندوب المساعد معينا فى وظيفة مندوب طبقا لحكم الفقرة الأولى من المادة (٧٥) سالفة الذكر إبتداء من أول يناير التالى للحصول على الدبلومين المشار إليهما متى كانت التقارير المقدمة عنه مرضية.

وسلطة الادارة فى هذا التعيين ليست سلطة تقديرية خولها لها القانون تستعمله متى شاءت بل هذه سلطة مقيدة بنصوص القانون الذى يحتم عليها إجراء هذا التعيين طالما توافرت الشروط التى يتطلبها، ومن بينها التقارير التى يتعين على الجهة الادارية أن تقوم بتقديمها فى حينه حتى يمكن إعمال النص المشار إليه وفى الموعد الذى حدده القانون - فإذا تقاعست الجهة المختصة عن تقديم هذه التقارير فلا يجوز أن يضار المندوب المساعد من جراء ذلك طالما كان تقديمها لا يد له فيه، إذ الأصل أن هذه التقارير بالنسبة للمندوبين المساعدين ليست بمثابة تقارير التفتيش الفنية بالمعنى المقصود فى المادة ٨٤ من القانون المشار إليه التى جعلت إختيار النواب بطريق الترقية من بين المندوبين على أساس الأقدمية ومن واقع أعمالهم وتقارير التفتيش عنهم وبشرط ألا تقل على درجة فوق المتوسط، والمغايرة فى صياغة نص المادة (٧٥) عن هذه الأحكام، الهدف منها أن لا يكون للتقارير التى توضع عن المندوب المساعد عند تعيينه فى وظيفة مندوب بعد حصوله على الدبلومين ذات الأثر لتقرير التفتيش الفنى عند ترقيته من

وظيفة مندوب إلى وظيفة نائب وما بعدها حتى وظيفة مستشار.

والقول بعكس ذلك معناه، وقف تعيين المندوبين المساعدين فى وظيفة مندوب على إرادة الجهة الإدارية وذلك بإمتناعها عن تقدير هذه التقارير دون أسباب مشروعة وهو ما لا يقصد إليه المشرع من عبارة «متى كانت التقارير المقدمة عنه مرضية».

(الطعن رقم ٣٣٧٢ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٩٤/٤/٢)

المبحث الثانى

فى مجال الترقية

وفيما يلى أهم المبادئ القانونية التى تكشف عن عيب مخالفة القانون فى «مجال الترقية»: (١)

***ولقد أرست محكمة القضاء الإدارى فى بواكير أحكامها عدداً من المبادئ الهامة فى مجال بيان عيب مخالفة القانون فى مجال الترقية نعرض فيما يلى لأهمها:**

المبدأ (٧٥١): «قرار ادارى - إستناده إلى قاعدة عامة مخالفة للقانون - يعيب القرار».

«القاعدة التى قررتها البلدية فى شأن المدعى من أن مجرد توقيع جزاء يحول دون ترقيته بالأقدمية المطلقة طبقا لقواعد التنسيق بدون بحث فى أثر هذا الجزاء على صلاحيته هى قاعدة خاطئة لمخالفتها للقانون وما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة ولا يشفع للبلدية أنها إستعانت برأى ديوان المحاسبة ذلك لأنه جهة غير مختصة بإصدار الرأى فى المسائل القانونية».

(محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ٥٨٨ / ٢ق - ١٩٤٩/٦/٢٣ -

---

(١) راجع فى المزيد من المبادئ فى مجال الترقية الباب الخامس (السلطة التقديرية والمقيدة فى إصدار القرارات الادارية).

س٣ص١٠٧١)

المبدأ (٧٥٢) : «قرار بالترقية مخالف للقانون - لا يكسب غير من شملهم حقا فى الترقية قياسا».

«إذا كانت الادارة قد أساءت إستعمال سلطتها فى ترقية بعض الأشخاص دون المدعى فإن ترقية هؤلاء لوصح فى الجدل أنها وقعت مخالفة للقانون لا تكسب المدعى حقا فى الترقية قياسا على من رقوا ترقية مخالفة للقانون».

(محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ١١١٦/٥ق - ١٩٥٣/٣/١٨ - س٧ ص٦٩٢)

المبدأ (٧٥٣) : «لا يتحمل الموظف النتائج المترتبة على تراخى الوزارة فى ضم مدة خدمته السابقة وبالتالى يقع قرار تخطية فى الترقية مخالفا للقانون».

«إذا كان عدم ترقية المدعى إلى الدرجة السادسة بالقرار المطعون فيه راجع إلى تراخى الوزارة فى ضم المدة السابقة لخدمته بوزارة الحربية فى الوقت المناسب بالتطبيق لقرار مجلس الوزراء فى ١١ مايو سنة ١٩٤٧ الصادر من قبل تاريخ صدور القرار المطعون فيه بمدة كافية لانجاز ضم المدة المذكورة فلا يمكن أن يتحمل الموظف النتائج التى تترتب على تأخير الحكومة فى القيام بتسوية حالته فى الوقت المناسب، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد جانب الصواب بتخطى المدعى فى الترقية إلى الدرجة السادسة فى دوره بالأقدمية المطلقة فيتعين إلغاؤه».

(محكمة القضاء الادارى - الدعوى رقم ١٥٠٩/٦ق - ١٩٥٤/٢/١٧ - س٨ ص٧٢٧)

المبدأ (٧٥٤) : «تراخى الادارة فى تسوية حالة الموظف وحساب مدة خدمته السابقة فى أقدميته يجعل قرار تخطية فى الترقية باطلا مخالفا للقانون».

«إذا كانت الحكومة لا تجادل فى أن الدور كان يدرك المدعى فى النسبة المحددة للترقية بالأقدمية المطلقة إلى الدرجات السادسة المنسقة التى صدر بها القرار المطعون لو سويت حالته وحسبت له مدة خدمته السابقة فى أقدميته وكان طلب المدعى ضم مدة خدمته السابقة قد قدم قبل صدور القرار المطعون فيه بفترة تسمح بإجراء التسوية فإنه لا يجوز قانونا أن يضار بسبب تأخير الوزارة فى تسوية حالته فى الوقت المناسب ومن ثم يكون القرار المطعون فيه إذ تخطاه فى الترقية فى دوره بالأقدمية المطلقة قد خالف القانون وتكون الدعوى على أساس سليم من القانون متعينا اجابة المدعى إلى طلب إلغاء القرار المذكور فيما تضمنه من تركه فى الترقية إلى الدرجة السادسة فى دوره بالأقدمية المطلقة».

(محكمة القضاء الاداري - الدعوى رقم ٣٢٣/٥ق - ١٩٥٢/١١/٢٧ - س٧ ص٦٠ - والدعوى رقم ٢٥٩/٦ق - ١٩٥٣/٥/٢١ - س٧ ص١٢٧٩ - والدعوى رقم ٩٩٩/٥ ق - ١٩٥٣/٦/٢٥ - س٧ ص ١٧٩٥ - والدعوى رقم ٢١٤/٦ ق - ١٩٥٣/٣/١١ - س٧ ص ٦٥٠)

المبدأ (٧٥٥) : «تخطى المدعى فى الترقية إلى الدرجة الرابعة - إستنادا إلى أن الحكم الصادر بتعديل أقدميته فى الدرجة الخامسة لاحق للقرارات الصادرة بالترقية - مخالفة ذلك للقانون لأن الحكم كاشف للأقدمية لا منشئ لها».

«لا صحة فيما تقوله الحكومة من أن الحكم الصادر بتعديل اقدمية المدعى لاحقا لتاريخ تلك القرارات الصادرة بالترقيات لأن الحكم كاشف لأقدميته فى الدرجة الخامسة لا منشئ لها - ومن ثم يكون تخطية فى الترقية إلى الدرجة الرابعة الفنية فى دوره بالأقدمية المطلقة مخالفا للقانون ويتعين لذلك إجابة المدعى إلى طلب إلغاء القرار المطعون فيه».

(محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم ١٠٦٧/٥ - جلسة ١٩٥٣/٥/٧ س٧ ص١١٠٤)

المبدأ (٧٥٦) : « تخطى فى الترقية - بسبب الامتناع عن ضم مدة خدمة سابقة - فيه مخالفة للقانون واساءة استعمال السلطة ».

«إن إمتناع وزارة المالية ومصلحة المساحة عن تسوية حالة المدعى بضم مدة التمرين إلى مدة خدمته طبقا لقرار مجلس الوزراء فى ١٩٥٠/٦/١١ وإصرارها على إجراء حركة الترقيات على النحو الذى تمت عليه غير ملقية بالاً إلى حق المدعى الواضح فى حساب مدة السنة التمرينية فيه مخالفة للقانون وإساءة لإستعمال السلطة إذ يبين من هذا التصرف الرغبة الواضحة فى ترقية المطعون فى ترقيته للدرجة الخامسة متخطيا زميله المدعى دون وجه حق».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٠٠٥/٦ق - جلسة ١٩٥٣/٦/٢٣ س٧ ص ١٧١٢)

المبدأ (٧٥٧) : « تراخى الادارة وإمتناعها عن الاعتراف بحق الموظف فى ضم مدة خدمتة لا يؤثر فى حق الموظف فى الترقية عند إستحقاقها ».

«ما دام أن المدعية لم تقصر فى المطالبة بحساب مدة خدمتها السابقة فى أقدميتها بمجرد دعوتها للخدمة وأن الوزارة هى التى تراخت فى ذلك دون سبب ظاهر وهى التى أخطأت أيضا فأنكرت عليها بغير حق حساب مدة خدمتها السابقة بالوزارة ثم عادت وسلمت بحقها فى ذلك أخيرا فمن ثم لا يجوز أن تتحمل المدعية نتائج هذا التراخى أو الامتناع عن الاعتراف بحقها».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٧٦٥/ ٥ق - ١٩٥٣/٦/٤ - س٧ ص١٤٥٤)

المبدأ (٧٥٨) : « قرار ادارى بتقرير حق المدعى فى تعديل أقدميته طبقا لأحكام القانون - لا يجوز أن يضار بسبب تأخير الوزارة فى الإقرار به ».

«المستفاد من أحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٤٧/٢/٩ أن الموظف يستمد حقه فى تعديل أقدميته من القاعدة التنظيمية الواردة بذلك

القرار والتى من مقتضاها أن يكون لضابط الاحتياط الحق فى تعديل أقدميته فى الدرجة التى رقى إليها بمجرد تمام تلك الترقية أى أن حقه فى ذلك التعديل ينشأ بمجرد ترقيته ولا يكون القرار الصادر من السلطة التنفيذية باجراء ذلك التعديل إلا تقريرا لذلك الحق الذى يتلقاه من القانون ومن ثم لا يجوز أن يضار بسبب تأخير الوزارة وتراخيها فى الاقرار به».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٠١١ /٥ق - ١٩٥٣/١١/٢٦ س٨ص ١١٦)

المبدأ (٧٥٩) : « تخطى فى الترقية - بسبب فقد ملف خدمة المدعية - مخالفة القرار للقانون ».

«إذا كانت الحكومة لا تجادل فى أن المدعية كانت تستحق الترقية فى نسبة الأقدمية المطلقة وليست المدعية مسئولة عن تراخى الحكومة فى ترقيتها بسبب فقد ملف خدمتها ولا يجوز أن تضار بتركها فى الترقية لهذا السبب - ومن ثم تكون الدعوى على أساس سليم من القانون ويتعين الحكم للمدعية بطلباتها »

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١١٥٨/ ٦ق - ١٩٥٣/٤/٨ - س٧ص ٨٥٠)

المبدأ (٧٦٠) : « تخطى فى الترقية - لعدم ورود ملف الموظف . مخالفة هذا السبب والقرار الذى يبنى عليه للقانون ».

«إذا كانت أقدمية المدعى تسمح بترقيته فى القرار المطعون فيه فما كان يجوز تخطية فى الترقية إستنادا إلى ما ورد فى دفاع الوزارة من عدم ورود ملفه ولو كانت فى شك من أمره إذ كان يجب عليها أن تحتفظ له بدرجة حتى تقضى فى أمره بجواز الترقية أو بعدم جوازها لأسباب أخرى غير التى دفعت بها الدعوى أو أن تتعجل ورود ملف الخدمة إليها، ومن جهة أخرى فإن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن عدم ورود ملف الموظف أو تأخير وروده لسبب لا دخل له فيه ليس من شأنه أن يعطل حقه فى الترقية أو

يهدره».

(محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم ١٣٢٦/٦ق - ١٩٥٣/٤/٢١ - س٧ ص٩٥٧)

المبدأ (٧٦١) : «قرار اداري - إستناده إلى خطأ الموظف المختص فى عدم اثباته التاريخ الصحيح لأقدمية المدعية - يجب ألا تضار المدعية بهذا الخطأ»

« لا يجوز التحدى قبل المدعية بخطأ الموظف المختص فى عدم إثباته التاريخ الصحيح الذى ترد إليه أقدميتها إذ يجب ألا تضار بهذا الخطأ الذى لا يد لها فيه - ومن ثم تكون دعواها بالغاء القرارات الصادرة بتخطيها على أساس سليم من القانون متعينا قبولها »

(محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم ١٢٢٣/٥ق - ١٩٥٣/٤/١٦ - س٧ ص٩٢٤)

المبدأ (٧٦٢) : «تلكؤ الوزارة فى إسترداد ملف خدمة الموظف من الجهة المنقول منها لا أثر له فى حقه الثابت فى الترقية - قرار تخطيه مخالف للقانون».

«لا شبهة فى أن للمدعى الحق فى الترقية إلى الدرجة الخامسة بالأقدمية المطلقة ما دام قد نقل إلى وزارة المعارف وأصبح فى عداد موظفيها وما دام لم يقم به ما يمس صلاحيته لهذه الترقية، أما تلكؤ الوزارة فى إسترداد ملف خدمته من الجهة المنقول منها فلا أثر له البته في حقه الثابت إذ هو لا يضار بخطأ الوزارة ولا ينبغى أن تحيق به معقبات إهمالها ومن ثم يكون القرار الصادر من وزير المعارف بتخطيه فى الترقية مجافيا لحكم القانون حقيقا بالالغاء».

(محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم ٥٦١/٦ق - ١٩٥٣/٥/٩ - س٧ ص١٥١٤)

المبدأ (٧٦٣) : « تخطى فى الترقية - بسبب عدم تصحيح أقدمية المدعى فى الدرجة - لا يجوز أن يضار به المدعى - كان يتعين ترشيحه ضمن المرشحين لاجراء المفاضلة بينهم - أما إختياره بعد ترشيحه فهذا متروك لتقدير الادارة ».

«على الرغم من أن المدعى لم يكن من بين المرشحين للترقية لأنه ما كان قد إستوفى المدة فى الدرجة الثالثة إذا ما كانت قد صححت أقدميته فى تلك الدرجة وإذ تبين أن أقدميته فى هذه الدرجة تعتبر راجعة إلى تاريخ سابق على أقدمية بعض من رشحوا للترقية إلى الدرجة الثانية ورقوا فعلا فكان يتعين والحالة هذه ترشيحه ضمن المرشحين للدرجة الثانية لاجراء المفاضلة بينهم وكان عدم ترشيحه من ضمنهم يرجع إلى عدم وضع أقدميته فى الدرجة الثالثة فى نصابها الصحيح وهذا ما لا ذنب له فيه ومن ثم فلا يجوز أن تضيع عليه فرصة الترشيح لهذه الترقية ويتعين إلغاء القرار المطعون فيه فى هذا الخصوص حتى تتاح له هذه الفرصة. ما دام قد إستوفى شرائطها أما إختياره بعد ترشيحه واجراء المفاضلة فهذا أمر مرجعه إلى تقدير الادارة بمراعاة القيد العام الذى يقيد ولاية الترقية بالاختيار وهو أنه عند التساوى فى الجدارة يراعى ترقية الأقدم أما أن تصيب المدعى الترقية بالاختيار أو لا تصيبه بمراعاة القيد المتقدم فهذا رهين بنتيجة المفاضلة عند اعادة النظر فى الترقية نفاذا لهذا الحكم».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦/٣٩٠ق - جلسة ١٩٥٣/٤/٨ س٧ ص٨٤٩)

المبدأ (٧٦٤) : « تخطى فى الترقية - لجزاءات بسيطة أو قديمة لا تبرر الترك - مخالفة القرار للقانون ».

«إذا كانت الجزاءات السابقة على ترقية المدعى الى الدرجة السابعة قد مضت عليها مدة تزيد على ١٢ سنة وكانت الجزاءات الجديدة وعددها ثلاثة لأمور لا تستأهل التخطى فى الترقية بالأقدمية لأن مثلها مما يتكرر وقوعه

من الموظفين عامة ولم تحل دون منح المدعى علاوته فى مواعيدها القانونية وخاصة أن للمدعى مدة خدمة جاوزت الثلاثين عاما ولم يحظ فيها إلا بترقية واحدة فإن القرار المطعون فيه يكون قد خالف القانون حقيقيا بالالغاء إذساير لجنة شئون الموظفين فيما إقترحته من تخطى المدعى فى الترقية إلى الدرجة السادسة الكتابية فى دوره بالأقدمية المطلقة لجزاءات لا تبرر الترك فى الترقية بالأقدمية».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦/١٩١ق - ١٩٥٤/٣/٢٥ - س٨ ص١٠٧٣)

المبدأ (٧٦٥) : «قرار تخطى فى الترقية - نتيجة الخطأ فى فهم الواقع - مخالفة القرار للقانون».

«ما دام المدعى قد عدلت أقدميته فى الدرجة الخامسة إلى أول مايو سنة ١٩٤٦ بالحكم الصادر لصالحه فى الدعوى رقم ٧٤٠ لسنة ٥ قضائية، وهذا الحكم ولا شك يعتبر مقررا لهذه الأقدمية لا منشئا لها وإذا كان لا جدال بحسب الثابت فى كشف الأقدمية الذى قدمته الحكومة أن أقدميته تجعله مستكملا للمدة اللازمة لجواز الترقية وسابقا على كثيرين ممن رقوا بالقرار المطعون فإن هذا القرار اذ تخطاه فى الترقية رغم حلول دوره بالأقدمية يكون قد خالف القانون نتيجة الخطأ فى فهم الواقع وإستخلاصه فى شأن أقدميته التى كانت تنازعه فيها الحكومة بغير حق»

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦/١٢٣١ق - ١٩٥٣/٦/٢٥ - س٧ ص ١٨١٥ - والدعوى رقم ٥/١١٣٨ ق - ١٩٥٣/١/١ - س٧ ص ٢٧٠)

المبدأ (٧٦٦) - «تخط - نتيجة خطأ الادارة - بطلان القرار لمخالفته للقانون»

«إن إغفال ترقية المدعية فى القرار المطعون فيه بسبب خطأ المنطقة التعليمية فى إيراد إسمها فى الكشوف مما يعيب القرار ويبطله لمخالفته للقانون»

(محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم ١١٢٥/٦ قضائية - جلسة ١٩٥٣/٥/٢٤ - س٧ ص١٢٩٤)

المبدأ (٧٦٧) : «تخطى فى الترقية - سببه مجرد إهمال يجاوز الخطأ فى حقيقته ونتائجه يعيب القرار ويبطله لمخالفته للقانون».

«إن ما تعلل به المدعى عليهما فى معرض إغفال ترقية المدعى والتماسه سببا لهذا الإغفال لا يعدو أن يكون مجرد إهمال يجاوز الخطأ فى حقيقته ونتائجه وذلك بعدم إستيفاء صحيفة أحوال المدعى ولا يجيز تخطى المدعى فى الترقية بأى حال وهذا مما يعيب القرار المطعون فيه ويبطله لمخالفته للقانون».

(محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم ١٥٢١/٦ قضائية - جلسة ١٩٥٣/٥/١٠ - س٧ ص١١٣٥).

المبدأ (٧٦٨) : «اختيار الموظفين لشغل الدرجات العليا - عمل إدارى - الخطأ فى اجراء الاختيار - إندراجة تحت مخالفة القانون واللوائح».

«إن اختيار الموظفين لشغل الدرجات العليا عمل إدارى موكول إلى ذمة الرؤساء المختصين وأمانتهم وقصد به تمكينهم من إنتقاء خير الموظفين وأقدرهم على شغل الوظائف الكبرى خدمة للمصلحة العامة - فهو بهذه المثابة تكليف عليهم يؤدونه للمصلحة العامة وليس ميزة يتمتعون بها من ميزات وظائفهم الرئيسية - فالخطأ الذى يقع فى إجراء هذا العمل يندرج تحت مخالفات القانون واللوائح، وبذا يكون لمحكمة القضاء الإدارى أن تعقب عليه بما لها من حق الهيمنة على جميع القرارات الإدارية لتلغى ما يخالف منها القانون واللوائح».

(محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم ٦٥٠/٢ قضائية - جلسة ١٩٤٩/٦/٧ - س٣ ص٩٣٢)

المبدأ (٧٦٩) : «قرار إدارى نهائى بالترقية - صدور قرار آخر بالترقية إلى الدرجة ذاتها من تاريخ لاحق وبعد فوات ميعاد السحب. مخالفة القرار

الثانى للقانون».

«إذا إستبان من الأوراق أن المجلس الأعلى للمعهد الزراعى العالى بشبين الكوم قرر بجلسته المنعقدة فى ١٩٤٨/٥/٢٥ ترقية المدعى إلى الدرجة الخامسة الفنية وإعتمد وزير المعارف العمومية هذا القرار فى ١٩٤٨/٦/٢ وأصبح هذا القرار نافذا - طبقا للقانون من هذا التاريخ وإكتسب المدعى بمقتضاه الحق فى تلك الدرجة وما يترتب على ذلك من آثار، فلا وجه لما تتحدى به الحكومة من أن القرار المذكور لا يعدو أن يكون مجرد إقتراح من ادارة المعهد بترقية المدعى على أن يعرض على وزارة المعارف لنظره طبقا للأوضاع المعتادة، ذلك لأن الاقتراح بعد إذ إعتمده وزير المعارف العمومية وهو الرئيس الأعلى للمعهد والسلطة الرياسية العليا لوزارة المعارف يكون قد إنتهى إلى قرار إدارى نهائى بالترقية وإستوفى شكله القانونى وأصبح بهذه المثابة نافذا قانونا ومن ثم يكون القرار الصادر بعد ذلك بترقية المدعى إلى ذات الدرجة إعتبارا من ١٩٤٩/١٢/١ قد إنطوى على إهدار حق إكتسبه المدعى الأول ما دام لم يسحب هذا القرار فى الميعاد القانونى وهو ستون يوما من تاريخ صدوره وبالتالى يكون القرار المشار إليه قد صدر مخالفا للقانون فى هذا الخصوص».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٧٠/٤ق - ١٩٥٠/١٢/٢٠ - س٥ ص٢٨٩)

المبدأ (٧٧٠) : «قرار تخطى فى الترقية بالأقدمية - عدم استناده إلى مبررات كافية - بطلانه».

«إن قرار التخطى وإن كان قد صدر من الوزير المختص مستندا إلى الجزاء الواقع على المدعى إلا أن ترك المدعى فى الترقية لا يتناسب مع ما قارفه من فعل ، ذلك أنه اتضح من التحقيقات التى أجريت فى هذا الشأن أن المدعى وزملاءه تظلموا من نقلهم خارج القاهرة وطلبوا مقابلة رئيسهم مدير المصلحة فحيل بينهم وبين عرض شكواهم فتقدموا بظلاماتهم للوزارة

كما ثبت من التحقيق أن المدعى لم يتفوه بألفاظ غير لائقة بل نسب ذلك لغيره الأمر الذى لا يعتبر معه سبب التخطى مبررا كافيا لتركه فى الترقية فى دوره».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣٢٦/٦ق- ١٥/٤/١٩٥٣- س٧ص ٩٠٥)

المبدأ (٧٧١) : «قرار تخطى فى الترقية - إستناده إلى واقعة غير صحيحة هى عدم قضية المدعى المدة القانونية فى الدرجة لترقيته حالة كونه قد أمضاها - بطلان القرار».

«إذا كانت الدرجات الخالية قد شغلت جميعها من بين موظفى الدرجة الخامسة بحسب ترتيب أقدميتهم ولم يتخط أحد غير المدعى مما يفيد قطعا أن السبب الوحيد لتركه فى الترقية هو الاعتقاد بأنه لم يمض المدة القانونية فى الدرجة الخامسة لجواز ترقيته خصوصا وأن الحكومة لم توجه أى مطعن على كفايته وأهليته للترقية قد قام على أساس خاطئ وأن المدعى كان محقا فى إعتبار أقدميته من أول مايو سنة ١٩٣٦ كما سلم بذلك المدعى عليه أخيرا فإن تخطيته لهذا السبب يكون قائما على أساس واقعة غير صحيحة وبالتالى يعيب القرار المطعون فيه ويبطله خصوصا وأن الحكومة لم تطعن على المدعى بأى مطعن يوجب تخطية فى الترقية فى دوره بالأقدمية المطلقة أو الإختيار».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦٠٣/ ٥ق- جلسة ٧/ ٥/ ١٩٥٣- س٧ ص ١١٠٢)

المبدأ (٧٧٢) - «ترقية بالاختيار - عدم ترشيح المدعى للترقية فى نسبة الاختيار بسبب تأخير تسوية حالة المدعى وتعديل أقدميته فى الدرجة - بطلان الترشيح وبطلان الترقية المترتبة عليه - يتعين إلغاء القرار لتتولى الإدارة إعمال سلطتها فى الاختيار».

«إن الاختيار للدرجة الثالثة بالقرار المطعون فيه قد تم فى وقت لم تكن

سويت فيه حالة المدعى بترقيته إلى الدرجة الرابعة إذ أنه لم يرق إليها إلا فى ١٩٥٠/٩/١٣ وبذلك لم يعرض أمره على لجنة شئون الموظفين لتقرير ما إذا كان يستحق الترقية إلى الدرجة الثالثة فى نسبة الاختيار أم أن إختيارها لا يقع عليه وبذلك يكون العرض على اللجنة معيبا لهذا السبب فيبطل ترشيح اللجنة للترقية إلى الدرجة الثالثة فى نسبة الاختيار إلى هذه الدرجة ويتعين لذلك الغاء القرار المطعون عليه إلغاء مجردا فيما تضمنه من عدم ترقيته فى نسبة الاختيار لتتولى الادارة إعمال سلطتها فى الاختيار على ضوء ما تم من تعديل أقدمية المدعى فى الدرجة الرابعة».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣/٣٢٠ قضائية - جلسة ١٩٥٣/١٢/٢١ - س٨ ص٣٠٥)

المبدأ (٧٧٣) : «قرار تخطى فى الترقية - قيامه على سبب غير صحيح - بطلانه»

«ما دامت التقارير الثلاثة التى وضعت عن المدعى قد بددت كل شك حول نزاهته وإستقامته فما كان يجوز تركه فى الترقية إلى الدرجة الخامسة بالقرار المطعون فيه إستنادا إلى ذات السبب الذى ترك من أجله فى الترقيات السابقة وهو الشك فى أمانته ونزاهته ومن ثم يكون القرار المطعون فيه إذ تخطاه فى الترقية إلى الدرجة الخامسة على أساس ما حام حول أمانته ونزاهته من شكوك فى الماضى قد قام على سبب غير صحيح متعينا إلغاؤه».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦/١٥٩٩ قضائية - جلسة ١٩٥٣/٦/٢٢ - س٧ ص١٦٧٤)

المبدأ (٧٧٤) : «قرار تخط فى الترقية - إستناده إلى ما جاء فى التقرير السنوى للمدعى من مآخذ توجب التحقيق - عدم ثبوت هذه المآخذ على المدعى طبقا للاجراءات القانونية - بطلان القرار»

«إن المحكمة لا تطمئن إلى سلامة ما جاء فى التقرير السنوى للمدعى

من تجريح مرسل لم يبن على تحقيق ولم يتبع بإجراء من إجراءات التأديب وهى إجراءات لا جناح على المصلحة فى اتخاذها بل إن من واجبها أن تلجأ إليها فى مثل هذه الحالات وإلا كانت مفرطة فى قضاء حق المصلحة العامة، ناكلة عن أخذ المقصرين بما ينبغى من حزم، والمحكمة ترى إزاء ذلك أن القرار المطعون فيه بتخطى المدعى لم يبن فى حالته الراهنة على أسباب حرية بالثقة والاطمئنان فهو مجانب للقانون حقيق بالإلغاء ولا يحول الغاؤه دون تحقيق ما عزى إلى المدعى من مآخذ وتخطية فى الترقية وإنزال الجزاء الحق به لو تكشف التحقيق عن صحة هذه المآخذ وسلامة الوقائع التى بنيت عليه».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٩١٥/٦ قضائية - جلسة ١٩٥٣/٦/٧ - س٧ ص ١٤٩١)

المبدأ (٧٧٥) : «قرار إدارى خاطىء - لا يقاس عليه»

«لا يجوز للمدعى أن يفيد من خطأ الادارة بإنصاف المطعون فى ترقيته بارجاع أقدميته فى الدرجة التاسعة إلى تاريخ معين وذلك لأن الخطأ الذى وقعت فيه الادارة لا يقاس عليه وقد مضى زمن طويل على صدور قرار إنصافه وإمتنع سحبه أو الغاؤه»

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٨٤٦/ ٥ قضائية - جلسة ١٩٥٢/١٢/٢٩ - س٧ ص ٢٣٧)

*** ومن قضاء المحكمة الإدارية العليا فى بيان عيب مخالفة القانون فى مجال الترقية نعرض للمبادئ التالية:**

المبدأ (٧٧٦) : «القرار الإدارى الصادر بترقية الموظف الاحدث بالاختيار عند تساوى الكفاية قرار مخالف للقانون».

«إستقر قضاء هذه المحكمة على أن الاختيار يجد حده الطبيعى فى هذا المبدأ العادل، وهو أنه لا يجوز تخطى الأقدم إلى الاحدث إلا إذا كان الأخير أكفأ أما عند التساوى فى الكفاية فيجب ترقية الأقدم، فمن ثم فإن المدعى

وهو الأقدم يكون أحق بالترقية إلى الفئة الرابعة من الطعون فى ترقيته وإذ رقت المؤسسة الطاعنة المطعون فى ترقيته دون المدعى تكون قد خالفت القانون».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٨/٤٨٥ ق - ١٩٧٤/٣/٣١ - السنة ١٩ ص ٢٤٥ - والطعن رقم ٣٩/٢٦٢٩ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٤)

المبدأ (٧٧٧) : «قرار ترقية الموظف دون إستكماله للمدد المقررة كحد أدنى للترقية قرار مشوب بعيب مخالفة القانون»

«إن قرار ترقية الموظف من الدرجة السادسة إلى الدرجة الخامسة دون أن يكون قد إستكمل مدة الثلاث سنوات التى يجب على الموظف أن يقضيها فى الدرجة السادسة كحد أدنى للترقية إلى الدرجة الخامسة تطبيقا للجدول المرفق للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بنظام موظفى الدولة هو قرار مخالف للقانون جزاؤه البطلان»[١] .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٦/٣٨٦ ق ١٩٧٦/٢/١ - س ٢١ ص ٤٧)

المبدأ (٧٧٨) : «عدم جواز تخطى الأقدم وترقية الأحدث بالاختيار فى حالة تساويهما فى مرتبة الكفاية - عدم جواز تخطى الأقدم بسبب إعارته إلى إحدى الدول العربية - أساس ذلك أن مدة الاعارة تدخل ضمن مدة الخدمة ومن ثم يجب ألا تحرم العامل من أحد حقوقه الوظيفية».

«ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أصاب الحق فيما إنتهى إليه من بطلان القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية إلى وظيفة مدير عام (الربط المالى ١٢٠٠/ ١٨٠٠) بمستوى الادارة العليا بوزارة الصحة للأسباب التى أوردها والتى تأخذ بها هذه المحكمة إذ لا مسوغ لهذا

---

(١) راجع فى مجل المدد البينية اللازمة للترقية (الطعن رقم ٣٧/٤١٦٠ ق عليا - جلسة ١٩٩٧/٤/١٢ - والطعن رقم ٣٧/٧٠١ ق - جلسة ١٩٩٧/٥/٢٤ - والطعن رقم ٣٨/١١٨ ق عليا - جلسة ١٩٩٥/٨/١٢).

التخطى ما دام أن كفاية المدعى على ما إستظهرها الحكم بحق من واقع ملف خدمته وبمقارنة حالته الوظيفية من مختلف وجوهها بحالة زملائه العشرة التالين له فى ترتيب الأقدمية ليست دون كفاية أى منهم وما يؤيده أن الوزارة المذكورة لم تقل بذلك ولم تقدم شيئا سواء عند نظر الدعوى أو حتى مع تقرير الطعن يفيد أن أيًا من هؤلاء يفوق المدعى فى شئ من جهة الكفاية مما يرجح ما قال به من أنه لم يكن ثم من سبب يحمل عليه هذا التخطى إلا أنه كان آنئذ معارا إلى المملكة العربية السعودية وهذا السبب لا يصلح لتبرير تخطيه لأن الإعارة لا تبخس المعار حقا من حقوقه الوظيفية فى جهة العمل الأصلية بما فى ذلك حقه في الترقية عند إستحقاقه لها وفقا للقواعد العامة فيها بحكم سبقة فى الأقدمية مع تساويه فى الكفاية مع زملائه المرشحين لها إذ الاعارة تدخل مدتها بحكم القانون فى مدة الخدمة وهذا ليس إلا تقريرا لما يجرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا من أن الترقية بالاختيار تجد حدها الطبيعى فى هذا المبدأ العادل وهو أنه لا يجوز تخطى الأقدم إلى الأحدث إلا إذا كان هذا الأخير أكفأ وعند التساوى فى الكفاية فيجب ترقية الأقدم وبغير ذلك تكون الترقية عرضة للتحكم والأهواء فإذا خالف القرار الإدارى ذلك كان مخالفا للقانون وهذا المبدأ العادل يسرى حتى بالنسبة إلى الموظفين الذين لا يخضعون لنظام التقارير السنوية فيجب اتباعه عند الترقية إلى الوظائف العليا إذ أن الشارع وإن جعل ولاية الترقية إليها اختيارية للادارة وجعل لها تقدير ملائمتها ووزن مناسبتها فيجوز لها أن تجريها على أساس الأقدمية إذا توفرت الصلاحية فى صاحب الدور ويجوز لها أن تجريها بالمفاضلة بين المرشحين فترقى الأحدث إن كان ظاهر الكفاية على من قبله بما يجعله متميزا عليه وأقدر على شغل الوظائف الكبرى خدمة للمصلحة العامة إلا أن تصرفها على هذا النحو لا يصح إلا إذا خلا من سوء إستعمال السلطة وبشرط أنه عند التساوى فى درجة الكفاية بين المرشحين تكون الترقية بينهم بالأقدمية وهذا المبدأ العادل هو ما استند إليه الحكم المطعون فيه وطبقة على واقع

الدعوى تطبيقا صحيحا إزاء ما يتبين من أن من تخطوا المدعى وهم تالون له فى ترتيب الأقدمية وفى التخرج وفى شغل الوظائف الرياسية وسائر العناصر الواجب مراعاتها عند إجراء المفاضلة لا يعلون عليه فى مرتبة الكفاية وإذ رقى المدعى على ما سلف إلى الدرجة ذاتها من بعد فقد إقتصرت مصلحته كما إنتهت إلى ذلك طلباته فى الدعوى إلى إرجاع أقدميته فيها إلى تاريخ القرار المطعون فيه ومن حقه أن يجاب إلى ذلك على ما قضى به الحكم ومن أجل ذلك يتعين تأييده»

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٥٩٩/ ٢٢ق - ١/٦/ ١٩٨٠ - ١٠٩/٢٥ - والطعن رقم ١٨٠٥/ ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٤/١٢/٣ - ويلاحظ أن هذه الأحكام كانت قبل صدور القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨١ ورقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣)

المبدأ (٧٧٩) : «الترقية بالاختيار تتم على أساس درجة الكفايه المستقاة من التقارير السنوية وغيرها من العناصر - تقدير الكفاية فى حالة حصول العامل على أجازة بدون مرتب - لا يصح غمط العامل حقه فى الترشيح للترقية بسبب إستعمال الرخصة أقامها له القانون - جواز الإسترشاد بالتقارير السابقة على الأجازة وما وصل إليه من مزايا وصفات وما كسبه من خبرة ودراية على مدى حياته الوظيفية وما يتجمع لدى الادارة عن ماضيه وحاضره - أساس ذلك - مثال».

«ليس ثمة ما يمنع الادارة من أن تقيم أعمال الموظف المرخص له بأجازة عند حلول دوره فى الترشيح للترقية مسترشدة فى ذلك بالتقارير السابقة وبملف خدمته وبغير ذلك من العناصر التى تراها مؤدية لتكوين رأى سليم عن مدى كفايته وذلك حتى لا تغمط حقه فى الترشيح للترقية بسبب إستعماله لرخصة أقامها له القانون غير أن تقييم أعمال الموظف على هذا النحو يجب أن يتم فى إطار أصل عام فى الترقية بالاختيار وهو أن المفاضلة التى تجريها جهة الادارة يجب أن تتم بمقياس موحد توزن مدى كفاية كل من المرشحين للترقية وهذا المقياس إنما يجد مجاله الزمنى الطبيعى فى فترة ما سابقه مباشرة على الترشيح للترقية وهذه الفترة تترخص الجهة الإدارية فى

تحديد بدايتها إذا لم يكن القانون قد تكفل بذلك وذلك إعتبارا بأنها القاعدة الزمنية لإعمال سلطة الإدارة فى إستنباط درجة كفاية الموظف من خلال العناصر المختلفة المكونة لقواعد الترجيح الموضوعية، هذا وغنى عن البيان أن طبيعة الأمور تقتضى أن يكون أول ما يوضع فى الحسبان عند إعمال الاختيار هو مدى رجحان الكفاية بين الموظفين عند إجراء الترشيح وإذا كان الحكم على كفاية الموظف حينئذاك يقبل الاسترشاد بالتقارير الموضوعة عن سنوات سابقة فإنه يبقى دائما فى المقام الأول ما وصل إليه الموظف المرشح من مزايا وصفات وما إكتسبه من خبرة ودراية على مدى حياته الوظيفية وما يتجمع لدى جهة الادارة عن ماضيه وحاضره من عناصر تعينها على إقامة مقاييس التفاضل بالقسط».

(حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٦/٨٣١ق- جلسة ١٩٧٤/٤/٢١ - س١٩ ص٢٩٣ - وفتوى الجمعية العمومية بشأن تقرير أن الأجازة الخاصة بدون مرتب ليست من موانع الترقية - ملف رقم ٩٤٤/٣/٨٦ - جلسة ١٩٩٧/١١/٥)

المبدأ (٧٨٠) : «عدم جواز إبعاد مرشح حل عليه الدور فى الترقية بحجة عدم تقدير كفايته - أساس ذلك - مثال».

«إن الترقية بالاختيار - طبقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة - تجد حدها الطبيعى فى هذا المبدأ العادل وهو أنه لا يجوز تخطى الأقدم إلى الأحدث إلا إذا كان الأخير أكثر كفاية أما عند التساوى فى درجة الكفاية فتكون الترقية بالأقدمية بين المرشحين، وأنه لا يجوز إبعاد مرشح حل عليه الدور فى الترشيح للترقية بحجة عدم تقدير كفايته إذ يترتب على ذلك فوات فرصة الترقية بالنسبة إليه بسبب لا دخل لارادته فيه فضلا عن عدم توافر الدليل القاطع على عدم كفايته».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٤/١٣٠٢ق - جلسة ١٩٧٣/٤/٢٩ - س١٨ ص٨٨)

المبدأ (٧٨١) : «تخطى العامل لأسباب لا ترجع لكفايته - بطلان

القرار إذا ثبت عدم صحة هذه الأسباب - مثال».

«إنه وإن كانت الترقية المطعون فيها - وهى ترقية إلى الدرجة الأولى- تتم بالاختيار للكفاية وأنها بهذه المثابة متروكة لتقدير جهة الادارة تترخص فيها بما تراه محققا للصالح العام إلا أن جهة الادارة إذ لم تمار فى كفاية المدعى أو تقدم ما يدل أو يشير إلى أن المطعون فى ترقيتهم يفوقونه كفاية وإنما أفصحت عن السبب الحقيقى لإغفال ترقيته فى الحركة المطعون فيها ومفاده أن المدعى كان وقت إجرائها معينا بمكافأة شاملة فى حين أن المطعون فى ترقيتهم كانوا معينين على درجات فإنه وقد ثبت فساد هذا السبب فإن القرار المطعون فيه يكون قد بنى على غير سند سليم من القانون حريا بالالغاء فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية إلى الدرجة الأولى».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٠٨/ ١٦ق - ١٩٧٤/٦/٣٠ - ٤٨٠/١٦١/١٩)

المبدأ (٧٨٢) : «ترقية المدعى بعد تخطيه فى حركة الترقيات المطعون فيها ، جريان قضاء المحكمة الإدارية العليا على الحكم برد أقدميته إلى تاريخ قرار التخطى المطعون فيه - عدول المحكمة عن هذا الاتجاه - الإكتفاء بتقرير إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى المدعى بالمخالفة لحكم القانون - أساس ذلك»

«إن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد جرى حتى الآن على الحكم برد أقدمية المدعى الذى يرقى بعد التخطى ، إلى تاريخ القرار المطعون فيه. وتؤثر هذه المحكمة العدول عن هذا القضاء، وتقرير إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى المدعى بالمخالفة لحكم القانون لأن ترقية المدعى بعد وقوع التخطى هى واقعة لا أثر لها فى إستحقاق المدعى الترقية إعتبارا من التاريخ الوارد فى القرار المطعون فيه دون المطعون فى ترقيته ومن ثم وإذ تقضى المحكمة بالغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى المدعى فإنما هى تثبت أحقية المدعى فى ألا يسبقه المطعون فى ترقيته إلى هذه

الترقية فى التاريخ الوارد بالقرار المطعون فيه وذلك لأن القول بغير ما تقدم أى برد أقدمية المدعى إلى تاريخ الترقية المطعون فيها، فيه إلزام للجهة الإدارية باجراء الترقية فى هذا التاريخ فى الفترة ما بين تاريخ صدور القرار الملغى وبين صدور حكم الالغاء دون سند من قاعدة قانونية توجبه، الأمر الذى ينطوى إما على مصادرة السلطة الإدارية التقديرية وإما على إجبارها على مخالفة إختصاصها المقيد الذى يتعارض مع هذا الالزام وفقا للقواعد القانونية النافذة فى ذلك التاريخ، وفى كلتا الحالتين يظهر رد الأقدمية بموجب الحكم القضائى متعارضا مع القواعد القانونية التى تهيمن على تنفيذ أحكام الالغاء».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٧١٩/ ١٨ق ورقم ٤٤٦/ ١٩ق - ٢٣/ ٥/ ١٩٧٧ - ٢٢/ ٧٣ - وأيضا الطعن رقم ٤١٤/ ١٧ق - جلسة ٢٥/ ٢/ ١٩٧٨ - س ٢٣ مبدأ ٨٣).

المبدأ (٧٨٣) : « الترقية تعتبر نافذة من تاريخ القرار الصادر بها من السلطة المختصة - لا يشترط فى القرار الإدارى أن يصدر فى صيغة معينة أو فى شكل معين - الموافقة الصادرة من صاحب الاختصاص الأصيل فى اصدار قرار الترقية ومعبرة عن إرادته تعبيرا صريحا فى احداث الأثر القانونى تعتبر قرارا إداريا منتجا لآثاره القانونية فى حق الأفراد حتى ولو لم تفرغ فى صياغة معينة - تكون نافذة فى هذه الحالة من تاريخ هذه الموافقة ».

(الطعن رقم ٢١٣/ ٣٥ق - جلسة ٢٣/ ١٢/ ١٩٩٠)

المبدأ (٧٨٤) : « القرار الصادر بالترقية ينشئ المركز القانونى فيها بآثاره فى نواح عده - سواء من ناحية تقدم الموظف إلى الوظيفة الأعلى أو من ناحية الموازنة فى ترتيب الأقدمية بين ذوى الشأن - يجب أن يكون القرار الإدارى فى هذه النواحى المتعددة للمركز القانونى موزونا بميزان القانون فيها جميعا - وإلا كان مخالفا للقانون - يجب لقبول الطعن بالغاء

فى القرار المذكور لمخالفته للقانون - فى أى ناحية من تلك النواحى - أن يقام فى الميعاد المقرر للطعن بالإلغاء سريانه من تاريخ اعلان صاحب الشأن بالقرار - أو علمه به علما يقينيا لا ظنيا ولا افتراضياً - قيام جهة الادارة بتسوية حالة العامل وفقا للقانون من تاريخ تحديد مركز العامل الذى كشف عنه قرار التسوية - يفتح ميعاد جديد للطعن فى قرارات الترقية السابقة على إجراء التسوية.

(الطعن رقم ٥١٩/ ٣٤ق- جلسة ١٩٩٣/١/٣٠)

المبدأ (٧٨٥) : « القرار الصادر بالترقية بشكل قرار إداريا منشئا لمركز قانونى ذاتى لا يجوز سحبه إلا خلال المواعيد المقرره للطعن القضائى - يتحصن القرار بالترقية بفوات المواعيد المقرره مهما كان وجه الخطأ أو مخالفة القانون فى شأنه بشرط ألا تنحدر المخالفة به إلى حد الانعدام بما يفقده صفة القرار الإدارى».

«ومن حيث إنه عن موضوع الدعوى فإنه من الثابت قانونا وقضاء أن القرار الصادر بالترقية - وأن انبنى على تسوية خاطئة- إنما يشكل قراراً إدارياً منشئا كمركز قانونى ذاتى لا يجوز سحبه إلا خلال المواعيد المقررة للطعن القضائى، ومن ثم يتحصن بفوات تلك المواعيد مهما كان وجه الخطأ أو مخالفة القانون فى شأنه طالما لم تنحدر المخالفة إلى حد الانعدام بما يفقده صفة القرار الإدارى ويحيله إلى مجرد عمل مادى لا يتمتع بشئ من الحصانة المقررة للقرارات الإدارية، وذلك كله مرجعه إلى الحرص على عدم زعزعة المراكز القانونية الذاتية المستقرة التى إكتسبها أربابها بمقتضى تلك القرارات».

(الطعن رقم ٢٠٨٩/ ٣٣ق- جلسة ١٩٨٩/١١/١٩ - والطعن رقم ١٧٩٠/ ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٥/١٢/٢ - والطعن رقم ٢٥٢٣/ ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٧/١/١٥)

المبدأ (٧٨٦) : « مخالفة القرار الإدارى لشرط النصاب الزمنى (المدة البينية والكلية) المقررة قانونا لشغل الوظائف - لا يترتب عليها إنعدام كل

القرارات».

«إن قضاء المحكمة الإدارية العليا وإفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع مستقرين على أن مخالفة القرار الإدارى لشرط النصاب الزمنى (المدة البينية والكلية) المقرر قانونا لشغل الوظائف، إنما تعتبر مخالفة لشرط صحة محل القرار فحسب، دون أن يترتب عليها إنعدام محل القرار ذاته. وبناء عليه فإنه متى كان الثابت من الأوراق أن قرار إعادة تسكين السيدة المعروضة حالتها لم يتم سحبه لبطلانه خلال المواعيد المقررة للطعن القضائى ومن ثم فإنه يكتسب حصانة تعصمه من أى الغاء أو تعديل»

(الفتوى ملف ٨٦/٣/٧٦٩ فى ٢٠/٦/١٩٩٠ - والطعن رقم ٤١٦٠/٣٧ ق - جلسة ١٢/٤/١٩٩٧ - والطعن رقم ٧٠١/٣٧ ق - جلسة ٢٤/٥/١٩٩٧)

المبدأ (٧٨٧) : «ترقية عامل محال الى المحاكمة التأديبية مخالفة للقانون وعلى جهة الادارة سحب قرار الترقية خلال المدة المقررة للسحب إذ العيب الذى شاب القرار المسحوب لا يبلغ من الجسامة حدا ينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام - فوات الميعاد القانونى للسحب يحصن القرار الساحب ولا يجعله قابلا للسحب».

(الطعن رقم ٦٠٣/٣١ ق - جلسة ٢٩/١/١٩٨٩ - وراجع فى مجال ترقية العامل المحال إلى المحكمة التأديبية الطعن رقم ١٦١٠/٤٣ ق - جلسة ٣٠/١٠/١٩٩٩)

المبدأ (٧٨٨) : «موانع الترقية هى أسباب تقوم بالعامل وتحول دون ترقيته - هذه الموانع لا تقوم إلا بنص فى القانون - أساس ذلك : من حق العامل أن يزاحم زملاءه فى الترقية إلى الوظيفة الأعلى سواء كانت الترقية بالأقدمية أم بالإختيار طالما توافرت فى حقه شرائطها وتكاملت عناصرها ولا يجوز إستبعاده من هذا التزاحم إلا بنص القانون - لا يجوز للجهة الإدارية تخطى العامل فى الترقية إلى درجة مدير عام بمقولة أنه وقت صدور القرار المطعون فيه كان باجازة خاصة بالخارج. أساس ذلك : أن الوجود

باجازة خاصة لم يرد ضمن موانع الترقية المنصوص عليها قانونا ».

«ومن حيث إن الطعن يقوم على أنه من المقرر قانونا أن موانع الترقية هى أسباب تقوم بالعامل وتحول دون ترقيته وهذه الموانع لا تقوم إلا بنص فى القانون لأن من حق العامل أن يزاحم زملاءه فى الترقية إلى الوظيفة الأعلى سواء كانت الترقية بالأقدمية أم بالإختيار طالما توافرت فى حقه شرائطها وتكاملت عناصرها، ولا يجوز إستبعاده من هذا التزاحم إلا بنص فى القانون وعلى ذلك فما كان يجوز للجهة الإدارية تخطى المدعى فى الترقية إلى درجة مدير عام بمقولة أنه وقت صدور القرار المطعون فيه كان بأجازة خاصة بدون مرتب فى الخارج لأن هذه الاجازة ليست من موانع الترقية المنصوص عليها قانونا إنما هى رخصة قررها المشرع للعامل تدخل مدتها ضمن مدة خدمته فلا يجوز من ثم أن يترتب على إستعمالها المساس بحقوقه الوظيفية ومنها الحق فى الترقى .. فإنه وإن كان من الجائز قانونا للسلطة المختصة إضافة ضوابط للترقية بالاختيار إلا أنه لا يجوز فى هذا المجال أن تتعارض هذه الضوابط مع النصوص المنظمة للترقية بالإختيار».

(الطعن رقم ٢٢٧٦/٢٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١١/١٠ - وفتوى الجمعية - ملف رقم ٩٤٤/٣/٨٦ - جلسة ١٩٩٧/١١/٥)

المبدأ (٧٨٩) : « استبعاد الحاصلة على أجازة خاصة لمرافقة زوجها المعار للخارج من الترشيح للترقية بالاختيار والمفاضلة لمجرد ذلك - قبل تعديل المادة ٣٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ - فيه مخالفة للتنظيم القانونى للترقية بالاختيار الذى أورده المشرع فى القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وحرمان غير جائز من أجازة العامل من رخصة مقررة له بالحصول على أجازات خاصة قبل العمل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ».

«وحيث إنه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه ليس لجهة الادارة فيما تضعه من ضوابط للترقية طبقا للمادة (٣٧) المشار إليها

أن تضيف شروطا أو قيودا للترقية على وجه يخالف أو يتعارض مع التنظيم القانونى للترقية بالاختيار الذى أورده الشارع فى قانون العاملين المدنيين بالدولة وأن إفادة العامل من الرخص المقررة له فى القانون بالحصول على أجازات خاصة لا تسوغ - فيما قبل العمل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ - الإنتقاص من حقه فى الترقية متى توافرت فى شأنه شرائطها التى قوامها الكفاية مع التقيد بالأقدمية فى ذات مرتبة الكفاية ».

(الطعن رقم ٤٥٧ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/١١)

وفى ظل أحكام القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة أرست المحكمة الإدارية العليا مبدأ هاما فى شأن التمييز بين الأجازة الخاصة بدون مرتب وأجازة مرافقة الزوج والأثر المترتب على إعتبار الأخيرة ليست من موانع الترقية حتى بالنسبة لدرجات الوظائف العليا .

المبدأ (٧٩٠) : « عاملون مدنيون - ترقية - الإجازة لمرافقة الزوج ليست من موانع الترقية حتى بالنسبة للترقية إلى درجات الوظائف العليا ».

« المادة ٦٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ تؤكد أن المشرع استحدث بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ حكما جديدا مقتضاه حظر ترقية العامل على درجات الوظائف العليا إذا كان وقت إجرائها بأجازة فإن هذا الحكم المستحدث طبقا لصريح نص المادة الأولى من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ وراد على البند رقم ٢ من المادة ٦٩ سالفة الذكر مما يعنى إقتصار هذا الحكم علي الأجازات الممنوحة طبقا لهذا البند دون البند رقم (١) من ذات المادة ولو كان المشرع يهدف إلى سريانه على هذين البندين على السواء لكان الاستبدال للمادة ٦٩ بأكملها بدلا من قصر التعديل على البند (٢) منها ، وما يؤكد ذلك أيضا طبيعة الإجازة المنصوص عليها فى البند رقم (١) من المادة ٦٩ وهى الإجازة بدون مرتب لمرافقة الزوج تأبى الخضوع لبعض القيود

الواردة بهذا الحكم المستحدث من ذلك حظر الترخيص للعامل الذى يشغل إحدى الدرجات للوظائف العليا بإجازة إلا بعد مضى سنة من تاريخ شغله لها ولا يمكن إعماله إلا بالنسبة للإجازة التى تترخص فى منحها جهة الإدارة وهي الإجازة المنصوص عليها فى البند (٢) منها أما الإجازة الخاصة لمرافقة الزوج إذ يتعين على جهة الإدارة طبقا للنص أن تستجيب لطلب لزوج أو الزوجة فى جميع الأحوال ، ومن ثم لا يمكن تطبيق الحظر الوارد بالحكم المستحدث على هذه الإجازة الواردة بالبند رقم (١) من المادة ٦٩ المشار إليها » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٥٤٦٤ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٣/١١/١٩٩٩ - والطعن رقم ٧٠٥/٤٠ ق - جلسة ١١/١٢/١٩٩٩)

المبدأ (٧٩١) : « مناط الترقية بالاختيار أن تستمد الإدارة قرارها من عناصر صحيحة ، وأن تجرى مفاضلة حقيقية وجادة بين العاملين المرشحين للتعرف على مدى تفاوتهم فى مضمار الكفاية تحت رقابة القضاء الإدارى » .

« ومن حيث إن المستفاد مما تقدم أنه يشترط فيمن يرقى كأصل عام أن يكون مستوفيا شروط الوظيفة التى يرقى إليها إذ يجب أن تكون الترقية من الوظيفة التى فى ذات المجموعة النوعية التى تنتمى إليها إلى الوظيفة الأعلى مباشرة إذا استوفى العامل تلك الشرائط فإن من المقرر أن الترقية بالإختيار مناط الجدارة مع مراعاة الأقدمية - وهذا يتمثل فى مبدأ عدم جواز تخطى الأقدم إلى الأحدث إلا إذا كان هذا الأخير هو الأكفأ - الاصل بالنسبة للترقية للوظائف العليا أن تستهدى الإدارة فى تقدير كفاية المرشحين وصلاحيتهم للترقية لهذه الوظائف بما ورد فى ملفات خدمتهم وما يبديه الرؤساء عنهم وأن مناط ترخص جهة الادارة فى الترقية بالاختيار أن يكون قد إستمد من عناصر صحيحة وأن تجرى مفاضلة حقيقية وجادة بين العاملين المرشحين للتعرف على مدى تفاوتهم فى مضمار الكفاية وكل أولئك يخضع لرقابة القضاء الإدارى كما أنه إذا أفصحت الجهة الإدارية عن

أسباب تخطى من لم تصادفه الترقية بالاختيار فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة المشروعية التى يسلطها القضاء الإدارى على القرارات الإدارية» .

(الطعن رقم ٢٩١٥/٣٦ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٩ - والطعن رقم ٢٦٢٩/٣٩ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٤ - والطعن رقم ١٣٦٧/٤٣ ق - جلسة ٢٠٠٠/١/١)

المبدأ (٧٩٢) - القضاء الإدارى يجب أن يتصدى لتقارير الكفاية التى إشترطها القانون كشرط من شروط الترقية من تلقاء ذاته ولو لم يثره المدعى فى عريضه دعواه لأنه يتصل مباشرة بإستظهار أن المطعون على ترقيتهم قد توافرت لديهم شرائط الترقية من عدمه.

«ومن حيث إنه ولئن كان ذلك كافيا وحده للقضاء برفض الطعن، إلا أنه غنى عن البيان فى هذا الخصوص فساد ما ساقه تقرير الطعن نعيا على تصدى الحكم المطعون فيه لما شاب بعض تقارير كفاية المطعون على ترقيتهم من تعديل بعد أن أصبحت نهائية. ذلك أن البين من صحيفة إفتتاح الدعوى أن المدعية إإخذت من ذلك سببا آخر للنعى على قرار الترقية الطعين بالاضافة إلى السبب السابق الذى استبينت صحته آنفا - ومن ثم فإن للحكم المطعون فيه أن يتصدى لبحث هذا السبب لإستظهار صحته من عدمه، بل إن للقضاء الإدارى، فى مجال المشروعية، أن يتصدى لذلك من تلقاء ذاته، ولو لم تثره المدعية فى عريضة دعواها، بحسبانه يتصل مباشرة باستظهار أن المطعون على ترقيتهم قد استجمعوا شرائط هذه الترقية من عدمه كما حددتها المادة ٣٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، المشار إليه، إذ أن ذلك هو مقتضى رقابة مشروعية القرار الطعين ولازمها، لإستبانه مدى مطابقته للقانون فى حرمان المطعون ضدها من الترقية، فحقيقة الأمر فيه أن المطعون على ترقيتهم غير حائزين لمرتبة الكفاية التى نصت عليها المادة ٣٧ المذكورة كشرط من شروط الترقية بالاختيار، وواضح أنه من صحيح بحث مشروعية القرار الطعين، فهو ليس طعنا فى تقارير الكفاية ذاتها أو فى اجراءات وضعها ومراحل اعتمادها التى حددها القانون، مما يقتصر على من وضعت التقارير بشأنهم ويتعين فيه اتباع

الاجراءات التى حددها القانون للطعن فى تقارير الكفاية، ولكنه طعن فيما أتى على هذه التقارير وأقحم عليها من تعديلات فى مرتبة الكفاية، بعد أن أصبحت نهائية، بغية إظهار المطعون على ترقيتهم بمظهر الحائزين لمرتبة الكفاية المتطلبة قانونا للترقية بالإختيار تلك الترقية التى لا تستقيم لهم أسبابها الأمر الذى يسوغ لها معه اثارته والتمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى، وللمحكمة أن تتصدى له من تلقاء ذاتها».

(الطعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٩/١١/١٩)

المبدأ (٧٩٣) : «الغاء القرار الصادر بتخطى المدعى وما يترتب على ذلك من آثار من شأنه جبر الضرر المادى والأدبى معا بما لا وجه معه للحكم بالتعويض عن التخطى الذى جرى فى حقه».

«وحيث إنه عن طلب المدعى إلزام الجهة الإدارية بأن تؤدى له مبلغ عشرة ألاف جنيه على سبيل التعويض من جراء الأضرار الناجمة عن تخطيه فى الترقية بالقرار المطعون فيه فإنه ولئن كان ركن الخطأ قد توافر فى شأن الجهة الإدارية بتخطى المدعى إستنادا إلى أسباب غير سائغة كما وأن الضرر المترتب على هذا القرار أمر محقق لا جدال فيه إلا إنه من المقرر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن الغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار من شأنه جبر الضرر المادى والأدبى معا بما لا وجه معه للحكم بالتعويض .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أخذ بنظر مغاير فيكون قد جاء على خلاف أحكام القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله مما يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه وبقبول الدعوى شكلا وبالغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية إلى وظيفة مدير إدارة عامة بالجهاز وما يترتب على ذلك من آثار ورفض ما عدا ذلك من طلبات والزام الجهة الإدارية والمدعى المصروفات مناصفة تأخذ فى الإعتبار أن المدعى أجيب إلى بعض طلباته وأخفق فى الأخرى » .

(الطعن رقم ٣٣/٦٣٥ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/٢٨ - وفى ذات المعنى : الطعن رقم ١١٣٠ ورقم ٢٩/١٢٣٩ ق - جلسة ١٩٨٦/٢/٢ - والطعن رقم ٣١/٧٨ ق - جلسة ١٩٨٩/٤/٣٠) .

المبدأ (٧٩٤) : « ومن حيث إن المستقر عليه فى قضاء المحكمة الإدارية العليا أنه وإن كانت الترقية بالأختيار إلى الوظائف الرئيسية من الملاءمات التى تترخص فيها الإدارة إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا الإختيار قد أستمد من عناصر صحيحة مؤدية إلى صحة النتيجة التى إنتهت أليها الجهة الإدارية ، وأن تجرى مفاضلة حقيقية وجادة بين العاملين على أساس ما تحويه ملفات خدمتهم وما يبديه الرؤساء عنهم ، وذلك للتعرف على مدى تفاوتهم فى مضمار الكفاية بحيث لا يتخطى الأقدم إلا إذا كان الأحدث أكثر كفاية منه - وهو أمر تمليه دواعى المشروعية - فإذا لم يقع الأمر على هذا الوجه فسد الإختيار وفسد بالتالى القرار الذى أتخذ على أساسه » .

(الطعن رقم ٣١/٣٤١٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٢٦ - والطعن رقم ٣٧/٢٥٨٠ ق - جلسة ١٩٩٧/٨/٩ - والفتوى ملف رقم ٨٦/٣/٢/٨٠ - جلسة ١٩٩١/٤/٣)

المبدأ (٧٩٥) : « الترقية إلى الوظائف العليا ومناط توافر إشتراط شغل الوظيفة المطلوب الترقية إليها ، وأساس الترقية بالإختيار ، وضوابط عدم مخالفة القانون ، والندب إلى الوظيفة لا يكسب الحق فى الترقية إليها » .

« ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه ، ولئن كان الأصل أن الترقية بالإختيار إلى الوظائف العليا من الملائمات التى تترخص فيها الإدارة ، إلا أن مناط ذلك توافر إشتراطات شغل الوظيفة المطلوب الترقية إليها على النحو الثابت ببطاقة وصفها - وأن تتوافر فى المطلوب ترقيتة الشروط القانونية التى تطلبها المشرع للترقية بالإختيار ، كشرط للصلاحية - وهو حصول العامل على تقريرين متتاليين بمرتبة ممتاز عن السنتين الأخيرتين ويفضل العامل الحاصل على ثلاثة تقارير بمرتبة ممتاز على الحاصل على تقريرين - وعند التساوى فى مرتبة الكفاية يرقى الأقدم ،

وهو ما يحقق أن الإختيار قد إستمد من عناصر صحيحة مؤدية إلى صحة النتيجة التى تنتهى إليها ، وأن تجرى مفاضلة حقيقية جادة بين المرشحين للترقية على أساس ما تحويه ملفات خدمتهم وما يبديه الرؤساء عنهم - وذلك للتعرف على مدى قدراتهم فى مضمار الكفاية - بحيث لا يتخطى الأقدم إلا إذا كان الأحدث أكثر كفاية منه وهو أمر تمليه دواعى المشروعية ، وإذا لم يتم الأمر على هذا النحو فسد الإختيار وفسد القرار الذى إتخذه على أساسه ، وأنه لا معقب على سلطة الإدارة التقديرية فى مجال الترقية بالإختيار متى خلا من إساءة أستعمال السلطة أو الأنحراف بها ، وأنه إذا أبدت الإدارة أسباب تخطى الأقدم بالأحدث ، فأن هذه الأسباب تخضع لرقابة القضاء الإدارى ، وأنه لا يصح تخطى الأقدم لمجرد أن الأحدث صدرت له بعض القرارات بعضوية بعض اللجان .

وحيث إن الندب إلى وظيفة لا يكسب الحق فى الترقية إليها ، كما أن مجرد تكليف الجهة الإدارية لأحد عامليها فى فئة معينة بالإشتراك فى لجان أو إيفاده إلى الخارج لحضور تدريبات أو مؤتمرات ليس من شأنه بذاته أن يرجح إمتيازه عن بقية زملائه فى ذات الفئة فى مجال الترقية بالإختيار .

ذلك لأنه وقد إستوفى المدعون والمطعون فى ترقيته إشتراطات شغل الوظيفة وتساووا فى مرتبة الكفاية فإنه يتعين التقيد بالقاعدة الأصولية فى نظام التوظف والتى تحكم الترقية بالإختيار ، مؤداها عدم جواز تخطى الأقدم بالأحدث ، ولا ينال من ذلك حصول المطعون على ترقيته على خبرة فى مجال التعاقدات الخارجية وحضور المؤتمرات ، إذ العبرة عند الترقية بالتأهيل المطلوب لشغل الوظيفة حسب بطاقة وصفها ، وإذ وضع المشرع قاعدة صريحة مفادها حصول العامل المراد ترقيته على تقرير ممتاز فى السنتين الأخيرتين . ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى السنة السابقة مباشرة ، فإنه يكون بذلك قد تكفل بتحديد معيار الكفاية فى هذا المجال وبين أسسها وضوابطها ، ولا حجاج فيما أثاره الطعن رقم ١٤٨٣ لسنة ٣٦ق عليا من أن بعض المدعين قد حصلوا على تقارير كفاية بمرتبة متوسط

أو ضعيف خلال سنوات متفرقة تسبق السنوات الأربع السابقة على قرار الترقية المطعون فيه ، لأن ذلك ليس مما إعتبره القانون فى تنظيمه لقياس الكفاءة عند الترقية بالإختيار » .

(الطعنان رقما ١٣١٦ لسنة ٣٦ ق و١٤٨٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٦)

المبدأ (٧٩٦) : « الترقية لشغل الوظائف القيادية العليا ، أساس سلطة الإدارة فى ذلك ، مفهوم الصلاحية عند الترقية بالاختيار ، الترقية إلى وظيفة لواء ، وما يعلوها بهيئة الشرطة » .

«ومن حيث إنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة، أن للحكومة الحق فى إختيار كبار موظفيها من شاغلى الوظائف القيادية العليا الذين تستأنس فيهم قدرتهم على القيام بما تتطلبه فيهم للنهوض بها وتنفيذ السياسة التى ترسمها بإعتبارها المهيمنة على مصالح الدولة المختلفة والمسئولة عن حسن تصريف أمورها وتسيير المرافق العامة على وجه يحقق الصالح العام، ولازم ذلك أن يترك لها قدرا واسعا من الحرية فى اختيار من ترى فيهم الصلاحية لشغل تلك الوظائف، تحقيقا لذلك الغرض، وبغير ذلك يشل العمل الحكومى وتقف السلطة التنفيذية مغلولة الأيدى بالنسبة لمن ترى فيهم الصلاحية والقدرة على تنفيذ سياستها وتسيير المرافق العامة عل أحسن وجه، الأمر الذى يجب معه أن يترك لها حرية اختيار كبار موظفيها من شاغلى الوظائف العليا - والقيادية - وتقديرها فى ذلك مطلق من كل قيد طالما خلا من إساءة إستعمال السلطة، وهو أمر لا يكفى فى اثباته فى هذا المجال، مجرد خلو ملف لموظف من الشوائب أو كونه كفء فى أداء عمله، فالصلاحية هنا لها اعتبارات شتى لها جميعها وزنها وتقديرها فى الحكم على صلاحية كبار الموظفين القادرين على تولى الشئون العامة، ومن تراه الإدارة صالحا لمعاونتها لتحقيق أهدافها - وهذا الحق الثابت للسلطة التنفيذية مرده أمرين :

١- أصل طبيعى هو وجوب هيمنة الحكومة ممثلة فى مجلس الوزراء

والوزراء على سير المرافق العامة على وجه يحقق الصالح العام.

٢- أصل تشريعى مستمد بما ورد فى القوانين من حق الحكومة فى إختيار كبار موظفيها من شاغلى الوظائف القيادية العليا.

وإذا كان هذا الحق مقررا للحكومة بصفة عامة بإعتبارها المسئولة عن إدارة المرافق فى البلاد، فإن هذا الحق يتأكد بصفة خاصة فى مجال الأمن العام الذى تقوم عليه وزارة الداخلية وهيئة الشرطة، فإنه نظرا لطبيعة الوظائف العليا القيادية بها من رتبة لواء وما يعلوها ولتأثيرها المباشر على الأمن العام وبالتالى مصالح البلاد العليا- فإن ذلك يقتضى التدقيق فى إختيار أفضل العناصر لشغل تلك الوظائف واعطاء الحكومة حقها وحريتها الكاملة فى هذا الاختيار ....

ومن حيث إن مفهوم الصلاحية - فى مقام إختيار القيادات العليا - لا تقتصر على كفاية الضابط وقدراته الفنية وحسن أدائه لعمله، وإنما يتسع ليشمل مسلكه وانضباطه داخل نظام العمل وخارجه وما يأتيه من سلوك - لابد وأن ينال من جدارته وأهليته وصلاحيته للوظائف العليا، فمثل هذه المآخذ لابد وأن تؤخذ فى الإعتبار عند الترقية بالإختيار، فلا يتصور أن يتساوى من يوجد بعض المآخذ عليه فى حياته الوظيفية مع من خلت صحيفته من مثل ذلك، لمجرد أنهما تساويا فى درجة الكفاية وخاصة - وأن موازين التقدير تدق كثيرا بالنسبة لوظائف القيادة العليا بجهاز الشرطة عنه بالنسبة للوظائف الأدنى. وهو مالا يجوز بالنسبة للوظائف القيادية العليا التى كما سبق، يدق بالنسبة لها ميزان التقدير وحساب القدرة والكفاية وما يتطلبها فى شاغلها من شروط معينة لا يتطلبها فى الوظائف الأدنى».

(الطعن رقم ١١٨٦ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/٩ - وأيضا بالنسبة للترقية إلى رتبة لواء مع الإحالة للمعاش: الطعن رقم ٣٨/٤٠٦٧ ق - جلسة ١٩٩٤/٨/٢، والطعن رقم ٣٩/٢١١٥ق - جلسة ١٩٩٦/١/٣٠ - والطعن رقم ٣٢/١٠٣٣ ق - جلسة ١٩٩٦/٦/٢٢ - والطعن رقم ٣٧/٣٣٨٦ ق - جلسة ١٩٩٦/٨/٢٠ - والطعن رقم ٤٠/٣٤٨ ق - جلسة ١٩٩٦/١٠/٢٩ - والطعن رقم ٣٨/٦٧٣ق -

جلسة ١١/١/١٩٩٧)

المبدأ (٧٩٧) : « الترقية بالإختيار تستلزم أن تكون ضوابطها عامة ومجردة ومعلومة سلفاً لأصحاب الشأن وغير مخالفة للقانون، وموانع الترقية لا تتقرر إلا بنص فى القانون».

«ومن حيث إنه من المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن من حق العامل أن يزاحم زملاءه فى الترقية إلى الوظيفة الأعلى سواء كانت الترقية بالأقدمية أم بالإختيار- طالما توافرت فى حقه شرائطها وتكاملت عناصرها - وكان من المسلم به أن لجهة الإدارة أن تضيف ضوابط للترقية تختلف من جهة لأخرى بحسب ظروف ونشاط كل وحدة، إلا أن المناط فى ممارسة الجهة الإدارية لسلطتها التقديرية عن وضعها لتلك الضوابط هى أن تكون من العمومية والتجريد بحيث لا تقتصر على فئة أو فئات بذواتها من العاملين، وأن تكون تلك الضوابط معلومه لأصحاب الشأن ليحددوا مراكزهم القانونية فى صوئها، وألا تكون مخالفة لأى حكم من أحكام الترقية بحيث تهدر قواعد الترقية التى نص عليها القانون.

كما إستقر قضاء هذه المحكمة على أن موانع الترقية هى أسباب تقوم بالعامل وتحول دون ترقيته - وهذه الموانع لا تتقرر إلا بنص فى القانون ولا يجوز لجهة الادارة وهى بسبيلها إلى وضع ضوابط للترقية تضبط بها ممارستها لسلطتها التقديرية أن تضيف إلى هذه الضوابط ما يعد مانعا للترقية.

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على قرار وزير التربية والتعليم رقم ٥٠ سنة ١٩٨٠ المتضمن لقواعد وضوابط الترقيات والذى صدر على أساسه القرار المطعون فيه والمتضمن ترقية السيدة / .... وتخطى الطاعنة فى الترقية إلى مدرس أول ثانوى إعتبارا من ١/١٢/١٩٨٣ نص فى البند (١٢) من الباب الثالث على أن:

«كل من يعين فى وظيفة أعلى يجب أن يمارس بالفعل أعباء الوظيفة

التى عين فيها ولا يجوز تعديل هذه الوظيفة أو السماح بممارسة أعمال غير الأعمال المتعلقة بها، فإذا تخلف عن تسلم العمل فى تلك الوظيفة إعتبر قرار تعيينه فيها لاغيا».

ومن حيث إن القاعدة المنصوص عليها فى البند (١٢) المشار إليها، هى قاعدة مخالفة للقانون، إذ رتبت هذه القاعدة على عدم تسلم العامل لأعمال الوظيفة المرقى إليها اعتبار قرار ترقيته لاغيا.، وهو أمر لا سند له من القانون، إذ أنه متى صدر القرار بالترقية صحيحا مستوفيا لشروطها القانونية أنشأ مركزا قانونيا ذاتيا لا يجوز المساس به، ومن ثم فإن هذا القرار لا يجوز سحبه أو الغاؤه، أما عدم تسلم العامل للوظيفة المرقى إليها وهى مجرد واقعة تالية لصدور القرار لا شأن لها به، وتعطى لجهة الادارة إذا ما كان عدم تسلم العمل، حسبما يثبت لها، دون عذر أو مبرر قانونى إتخاذ الاجراءات التى خولها إياها القانون إزاء العامل المنقطع عن العمل أو المخالف للقرارات الصادرة عنها.

ومن حيث إنه ترتيبا على ما تقدم، فإن تخطى الطاعنة فى الترقية لكونها فى إعارة وقت صدور القرار المطعون فيه وبالتالى عدم تمكنها من تسلم العمل حسبما أفصحت عن ذلك جهة الادارة لا يصلح سببا صحيحا لتخطيها فى الترقية.

ومن حيث إن الثابت من ملفى خدمة الطاعنة والمطعون على ترقيتها، أن الطاعنة هى أقدم تعيينا من المطعون على ترقيتها فى وظيفة مدرس اعدادى - وأنهما رقيا معا إلى وظيفة مدرس ثانوى إعتبارا من ١٩٧٩/٩/١- فإن قرار الترقية المطعون فيه، وإذ تخطى الطاعنه فى الترقية إلى وظيفة مدرس أول ثانوى إعتبار من ١٩٨٣/١٢/١ لا يكون قائما على سببه المبرر له من القانون».

(الطعن رقم ٣١٦١ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٩ - كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه لا يجوز لجهة الإدارة أن تقيم مانعا يحول دون ترقية العامل بالمخالفة للقانون - راجع الطعن رقم ١٩٤٠/ ٤٢ ق - جلسة ١٩٩٧/١١/١٥)

المبحث الثالث
فى مجال النقل والندب

وفيما يلى أهم المبادئ القانونية التى تكشف عيب مخالفة القانون فى مجال نقل الموظف وندبه[1] :

المبدأ (٧٩٨) : «قرار نقل موظف من وظيفة إلى أخرى أدنى فى التدرج الإدارى - جزاء مقنع دون إتباع الإجراءات التأديبية - مخالفة القرار للقانون».

«نقل المدعى من وظيفة مخصصة لها الدرجة الثالثة الفنية فى الميزانية إلى وظيفة مخصصة لها الدرجة الرابعة الفنية هو بلا شك تنزيل له من وظيفة أعلى إلى وظيفة أدنى وبالتالى يحوى مثل هذا النقل جزاء تأديبيا مقنعا بغير ذنب إرتكبه المدعى ودون أن تتخذ فى حقه إجراءات التأديب المرسومة فى القانون إن كان لذلك وجه ومن ثم يكون هذا القرار قد وقع مخالفا للقانون واجبا الغاؤه»

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥/٣٨٠ ق - والدعوى رقم ٦/٤٤٧ق - ١٩٥٤/١٢/١٨ - س٨ ص٧٤٠) .

المبدأ (٧٩٩) : «قرار نقل - فى حقيقته قرار تأديبى - مخالفته للقانون».

«إذا كان القرار المطعون فيه المتضمن نقل المدعى إلى وزارة أخرى لم يكن يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة بتدعيم الوزارة الجديدة بالعناصر الصالحة بل قصد به إقصاء المدعى من الوزارة التى كان بها بسبب تصرفاته فى بعض أمور نسبت إليه فهو فى الحقيقة قرار تأديبى لم تتخذ الوزارة حياله الاجراءات القانونية فتجرى بشأنه تحقيقا تتصرف فيه على ضوء

---

(١) راجع المزيد من هذه المبادئ فى الباب الخامس (السلطة التقديرية والمقيدة فى إصدار القرارات الادارية).

نتيجته إما بحفظه أو باحالة المدعى إلى مجلس التأديب وبذلك تضمن الوزارة التطهير بالطرق القانونية ولكنها لجأت إلى طريقة النقل للتخلص نهائيا من المدعى بدون تحقيق ولا اتباع للاجراءات القانونية - ومن ثم يكون القرار المطعون فيه الصادر بنقل المدعى قد خالف القانون ويتعين الغاؤه».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦٤١/ ٥ق - ١٤/ ٥/ ١٩٥٣ - س٧ ص١١٦٤)

المبدأ (٨٠٠) : «قرار نقل - إلى وظيفة أدنى مرتبة من الوظيفة التى يشغلها - فيه مساس بمركز المدعى الذاتى الذى إكتسبه برفع درجة وظيفته وهو شاغل لها - بطلان القرار».

«إذا اختير المدعى لشغل وظيفة مدير ادارة ضرائب بنى سويف والمنيا من يناير سنة ١٩٥١ وظل قائما بأعبائها إلى ما بعد رفع درجتها فى الميزانية ١٩٥٠-١٩٥١ فإنه لا يجوز للمصلحة والحالة هذه أن تعوق ترقيته أو تمنعها عنه عند إستكمال المدة المقررة إلا لأسباب تتعلق بأهليته وصلاحيته، وهذه الأسباب تخضع لتقدير المحكمة وإشرافها للتحقق من صحتها وجديتها ثم سلامة النتيجة التى إستخصلت منها ورتبت عليها، وبما أنه قد ترتب للمدعى حق فى الترقية إلى الدرجة الثانية واستكمل المدة فى أغسطس سنة ١٩٥١ فإنه ما كان يجوز للادارة أن تعدل عن ترقيته ولا أن تنقله إلى وظيفه أخرى أدنى مرتبة من الوظيفة التى يشغلها والا اعتبر ذلك مساسا بمركزه الذاتى الذى اكتسبه برفع درجة وظيفته وهو شاغل لها وكان قرار النقل معيبا لإنطوائه على عقوبة مقنعه بتنزيله إلى وظيفة أقل من وظيفته الأولى مع إستحالة ذلك إلا بقرار من مجلس التأديب».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥٠٦/ ٦ق - ١١/ ٥/ ١٩٥٣ - س٧ ص١١٤٢)

المبدأ (٨٠١) : «نقل من وظيفة فنية إلى أخرى كتابية فى نفس الدرجة - تنزيل فى الوظيفة جزاء تأديبى مقنع لا يجوز إلا بقرار تأديبى من

الجهة المختصة - قرار معيب لصدوره من الجهة الإدارية».

«إن النقل من وظيفة فنية إلى أخرى كتابية ولو فى نفس الدرجة المالية يعد نقلا نوعيا ينطوى على تنزيل فى الوظيفة، وهو كما يكون فى الدرجة المالية فقط يكون أيضا فى الوظيفة مع حفظ الدرجة المالية، والعبرة فى هذه الحالة الأخيرة هى بمرتبة الوظيفة المنقول إليها فى مدارج السلم الادارى وطبيعة العمل المنوط به شاغلها والمؤهلات التى يحملها فى الوظيفتين وفى الكادرين وبناء على ذلك يكون القرار الصادر بهذا النقل معيبا لصدوره من الجهة الإدارية وهو ينطوى على عقوبة تأديبية ولا يجوز ذلك إلا بقرار تأديبى من الجهة المختصه».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦/٦١٣ق - ١٩٥٣/٥/٢٤ - س٧ ص١٢٨٩).

المبدأ (٨٠٢) : «نقل مقصود به تحقيق مصلحة للموظف الذى حل محل المدعى - بطلانه يستتبع بطلان قرارات ترقية من حل محل المدعى».

«إذا كان يبين من ظروف وملابسات صدور قرار نقل المدعى المطعون أنه لم يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وإنما قصد به إفادة شخص معين بذاته هو الخصم الثالث الذى حل محل المدعى فى وظيفته وذلك بغية ترقيته إلى الدرجة الأولى فمن ثم يكون هذا القرار مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة جديرا بالالغاء، وذلك يستتبع حتما بطلان قرار وزير الشئون البلدية والقروية بترقية الخصم الثالث الذى حل محل المدعى إلى الدرجة الأولى فيما تضمنه من حرمان المدعى من الترقية إلى الدرجة المذكورة ثم إلغاء المرسوم الصادر بترقية الخصم الثالث مديرا مساعدا لمصلحة صحة مدينة القاهرة فى درجة مدير عام فيما تضمنه من حرمان المدعى من هذه الترقية».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥/١٤٢٣ ق - ورقم ٦/٦٤٤ قضائية - جلسة ١٩٥٣/٦/١٥ - س٧ ص١٥٣٧)

***ومن المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى بيان عيب مخالفة القانون فى مجال النقل والندب المبادئ التالية[1] :**

المبدأ (٨٠٣) : « للجهة الإدارية سلطة نقل العامل من وحدة إلى أخرى دون معقب عليها ما دام أنها قد تغيت من إصدار قرار النقل إعتبارات المصلحة العامة وقامت بنقل العامل إلى وظيفة مساوية فى درجتها للوظيفة المنقول منه ».

«ومن حيث إن مؤدى نص المادة ٥٤ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ أن نقل العامل من وحدة إلى أخرى من الأمور التى تترخص بها جهة الإدارة دون معقب عليها ما دام أنها قد تغيت من اصدار قرار النقل اعتبارات المصلحة العامة وقامت بنقل العامل إلى وظيفة مساوية فى درجتها الوظيفية المنقول منها.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن موزانة وزارة النقل البحرى «الديوان العام» للعام المالى ١٩٨٣/٨٢ تضمنت ثلاث وظائف لمستشار بدرجة وكيل اول وزارة وقد نقل المدعى إلى إحدى هذه الوظائف التى تتساوى درجتها مع درجة الوظيفة المنقول منها وهى رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لميناء الاسكندرية، وخلت الأوراق مما يفيد أن جهة الإدارة إساءت إستعمال سلطتها عندما أصدرت قرار النقل، فمن ثم فإن هذا القرار يكون قد صدر صحيحا ومتفقا مع أحكام القانون ويكون الطعن عليه على غير أساس خليقا بالرفض»

(الطعن رقم ٢٣٧٥ لسنة ٣١ ق- جلسة ١٩٨٦/٦/١٥)

---

(١) راجع فى مجال حقوق العمال في حالة النقل الناتج عن إلغاء المؤسسات العامة والاحتفاظ لهم ببدل التمثيل ومتوسط ما حصلوا عليه من بدلات وأجور وغيرها حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٣٥٠ لسنة ٤٠ ق - جلسة ٢٠٠٠/١/٢٩ - والطعن رقم ٤١٥ لسنة ٤٠ ق - جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٥.

المبدأ (٨٠٤) - أن نقل الدرجة يخول العامل المنقول الإفادة من حقوق وظيفته بحسبانه داخلا فى عدد العاملين بالجهة المنقول إليها وهو أمر توجبه أحكام قوانين العاملين وقواعد الميزانية - خوف العامل من حدوث أضرار له بسبب تراخى جهة الإدارة فى توزيع درجته على المجموعات الوظيفية يوفر له شرط المصلحة الشخصية المباشرة فى رفع الدعوى.

(الطعنان رقما ٣٣٨٢ و ٣٣٨٧ / ٢٩ ق - جلسة ٢٧/١٢/١٩٨٧)

المبدأ (٨٠٥) : « يشترط لصحة نقل العامل من وظيفة لأخرى ألا يكون النقل إلى وظيفة من درجة أقل مما يشغلها وألا يفوت عليه النقل دوره فى الترقية بالأقدمية ما لم يكن النقل بناء على طلبه - أما ماعدا ذلك فقد جعله الشارع موكولا للسلطة التقديرية للجهة الإدارية تجريه وفق ما تراه ... ققا الصالح العام - إذا إلتزمت جهة الإدارة بهذه الضوابط فلا وجه ... عى على قرارتها ما لم يثبت فى ... ها الانحراف بالسلطة - سكوت المشرع عن النص على عدم جواز نقل العامل إلى وظيفة أعلى إلا أن هذا الحكم أمر تفرضه طبائع الاموروتوجبه مقتضيات التنظيم الإدارى والتسلسل الهرمى للوظائف فضلا عن قواعد التوصيف والتقييم التى تحدد الشروط والمواصفات الخاصة بكل وظيفة على نحو يمتنع معه نقل العامل إلى وظيفة تعلو وظيفته أولا يتوافر فيه شروط شغلها - يؤكد ذلك أن الشارع حين أجاز الندب إلى وظيفة أخرى إشترط فى هذه الوظيفة ألا تعلو مباشرة الوظيفة التى يشغلها العامل - علة التفرقة بين النقل والندب أن الأول يتم على أساس إستقرار العامل فى الوظيفة المنقول إليها بينما يتم الندب على أساس التوقيت وليس القرار والإستمرار.

(الطعن ٨٠٣ / ٣٢ ق - جلسة ٨/١/١٩٨٩)

المبدأ (٨٠٦) : « الندب أو النقل لا يجوز قانونا إلا إلى وظيفة من ذات مستوى وظيفة المنتدب أو المنقول - النقل أو الندب مقصود بهما التحريك المكانى للعامل لصالح العمل من وظيفة إلى وظيفة أخرى، وليس المساس بمركز قانونى أو مجازاته أو عقابه - فإذا لم ينطو القرار على تحديد

وظيفة محددة ومناسبة ومن ذات مستوى وظيفة المنتدب أو المنقول منها كان مخالفا للقانون مخالفة جسيمة، لانفصام محله إلى جزئين أحدهما منصوص عليه ويقضى بإبعاده عن وظيفته المنقول أو المنتدب منها، والثانى مجهول وغير محدد وهو الوظيفة التى كان يتعين النقل أو الندب إليها - بطلان مثل هذا القرار يستوجب التعويض إلى حين وضع العامل المنقول أو المنتدب على الوظيفة المعادلة لوظيفته المنقول أو المنتدب منها » .

(الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٣٠ق - جلسة ١٩٨٩/١/٢٨)

❖ مبادئ المحكمة الإدارية العليا فى مجال النقل :

المبدأ (٨٠٧) : « نقل الطاعن إلى وظيفة بالأمانة العامة للمجلس الأعلى للثقافة أو لإحدى الجهات التابعة لوزارة الثقافة - مقتضى اعمال قواعد نقل العاملين سواء الواردة فى قانون العاملين المدنيين بالدولة أو تلك الواردة بالقرار الجمهورى رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٨٣ أن يتم نقل الطاعن إلى وظيفة تماثل الوظيفة التى كان يشغلها أو تعادلها على الأقل من حيث واجباتها ومسئولياتها داخل إحدى المجموعات النوعية للوظائف المقيدة بالهيكل الوظيفى للجهة المنقول إليها حسبما يتوافر فى الطاعن شروط شغلها طبقا لبطاقة الوصف المحددة لها وان ينص على مسمى هذه الوظيفة صراحة فى القرار الصادر بالنقل وإلا وقع مخالفا للقانون » .

(الطعن رقم ٣٨/١٣٢٨ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/٢٦)

المبدأ (٨٠٨) : « النقل من وظيفة إلى وظيفة أخرى - أمر تترخص فيه الإدارة - تجريه كلما استوجبته المصلحة العامة وحسن سير العمل فى المرفق - ليس للعامل أصل حق فى أن ينقل إلى وظيفة معينة استنادا إلى أنه مستوفيا شروط شغلها - استيفاء العامل للشروط اللازمة لشغل الوظيفة لا يجعله مستوفيا لها - بل مستوفيا شرائطها فحسب - تترخص الإدارة بما لها من سلطة تقديرية فى شغلها بطريق التعيين أو الترقية أو النقل - قرارها فى ذلك يكون سليما طالما أنه استهدف المصلحة العامة

وخلا من عيب إساءة استعمال السلطة » .

(الطعن رقم ٢١٠٦ / ٤٠ ق - جلسة ٢ / ١٢ / ١٩٩٥)

المبدأ (٨٠٩) : « نقل العامل من جهة إلى أخرى فى ذات درجته يعد من قبيل النقل المكانى الذى يدخل فى نطاق السلطة التقديرية لجهة الإدارة تجريه وفقا لمتطلبات صالح العمل ودواعيه دون معقب عليها من جهة القضاء مادام قد خلا قرارها من شائبة الانحراف بالسلطة ولم تتعسف فى اصداره أو تهدر حقا للعامل المنقول كأن تفوت عليه دوره فى الترقية وهو ما يتفق وحكم المادة ٥٤ من القانون المشار إليه والتى أجازت للإدارة نقل العامل من وحدة إلى أخرى شريطة ألا يتم النقل إلى وظيفة أدنى أو يفوت على العامل دوره فى الترقية » .

(الطعن رقم ١٥٠٠ / ٣٧ ق - جلسة ١٥ / ٢ / ١٩٩٧ - والطعن رقم ٢٨٧٣ / ٣٦ ق - جلسة ١٣ / ١٢ / ١٩٩٧ - وفى النقل إلى وظيفة واردة بجدول الوظائف المعتمدة : الطعن رقم ٣١٦٨ / ٣٧ ق - جلسة ٢٢ / ٣ / ١٩٩٧ - والنقل من مدرسة إلى أخرى : الطعن رقم ٤٢١٣ / ٣٩ ق - جلسة ٧ / ١ / ١٩٩٥) .

❖ مبادئ المحكمة الإدارية العليا فى مجال الندب :

المبدأ (٨١٠) : « الندب موقوت بطبيعته - يتم على أساس التوقيت وليس على أساس القرار والاستقرار - يتم اجراءه بواسطة السلطة المختصة وحدها دون أن يستوجب العرض على لجنة شئون العاملين ومن ثم فإن قرار الندب عرضه للإلغاء فى أى وقت - أطلق المشرع الإدارة فى اجرائه وأتاح لها اختيار من تأنس فيه القدرة والكفاية للإضطلاع بمهام الوظيفة والنهوض بأعبائها واختصاصاتها - لا تثريب على جهة الإدارة إن هى أعملت سلطتها التقديرية فى شغل الوظيفة ندبا مؤثرة الأقدم أو الأحدث بحسب ما تلمسه من قدرة وكفاية بلا معقب عليها طالما خلا تصرفها من إساءة إستعمال السلطة » .

(الطعن رقم ١٢٠٧ / ٣٤ ق - جلسة ١٣ / ١١ / ١٩٩٣)

المبدأ (٨١١) : « ندب العامل إلى وظيفة من درجته أو تعلوها مباشرة أمر مؤقت لا يكسب هذا العامل أى حق أو مركز قانونى - للإدارة وهى بصدد ادارتها للمرفق العام الحق فى إختيار أفضل العناصر لشغل هذه الوظائف بطريق الندب دون أن تتقيد بقواعد الأقدمية ودون معقب عليها من القضاء طالما كان قرارها غير مشوب بعيب إساءة إستعمال السلطة أو الانحراف بها ».

(الطعن رقم ١٢٠٧/٣٤ق - جلسة ١٩٩٣/١١/١٣ - والطعن رقم ٤٢٢١/٣٥ق - جلسة ١٩٩٦/٦/٨ - والطعن رقم ٤٣٨/٣٧ق - جلسة ١٩٩٧/٥/٣).

المبدأ (٨١٢) : « ندب العامل فى الأحوال المشار إليها إنما هو أمر متروك لتقدير السلطة المختصة ومن المستقر عليه فى أحكام الندب أنه يظل مؤقتا ولو استطالت مدته باعتباره طريقا مؤقتا لشغل الوظائف وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الندب لوظيفة معينة لا ينشأ معه حق فيها للعامل المنتدب وان توافرت فى شأنه شروط شغلها » .

(الطعن رقم ٢٠٠٨/٣٦ ق - جلسة ١٩٩٧/٨/٩)

المبدأ (٨١٣) : « الندب طريق مؤقت لشغل الوظائف بالجهاز الإدارى للدولة - يترتب على الندب أن العامل يعتبر شاغلا للوظيفة المنتدب إليها ويقوم بمباشرة اختصاصاتها ومسئولياتها كما لو كان معينا فيها - أثر ذلك يتعين أن يتم الندب ليس فقط لوظيفة لها مسمى وممولة بل يتعين أن تكون أيضا فى ذات مستوى الوظيفة التى يشغلها العامل بصفة أصلية » .

(الطعن رقم ٤٤١١/٣٥ ق - جلسة ١٩٩٥/٦/٢٤)

المبدأ (٨١٤) « إنه وإن كان الندب هو أمر موقوت بطبيعته ويكون لشغل وظيفة بصفة مؤقتة داخل الوحدة أو خارجها وتترخص فى إجرائه جهة الإدارة بمالها من سلطة تقديرية بمراعاة حاجة العمل فى الوظيفة الأصلية ، إلا أنه يتعين أن يتم الندب بمراعاة القواعد والحدود المنصوص عليها فى

القانون ، وأن تستهدف به جهة الإدارة صالح العمل وألا تنحرف باستعمالها سلطتها بشأنه عن غايات الندب وما شرع له ، ومن ثم فلا يجوز الندب إلى وظيفة أدنى أو وظيفة من مجموعة نوعية أخرى أو إلى غير وظيفة أو إتخاذ الندب ساترا لجزاء تأديبي » .

(الطعن رقم ١١١٤/ ٤٠ ق - جلسة ١٩٩٦/٥/٢٥ - والطعن رقم ٣٦/٢٦٣٨ ق - جلسة ١٩٩٧/٣/٢٢ - والطعن رقم ٣٦/٢٦٣٩ ق - جلسة ١٩٩٧/١٠/١٨).

المبدأ (٨١٥) : « عند ندب العامل إلى وظيفة تعلو وظيفته مباشرة - يتعين أن يتوافر في العامل المنتدب وجه أفضلية له على أقرانه ممن هم في نفس مستواه الوظيفي - بمراعاة أن الندب يعد شغلا فعليا للوظيفة التي انتدب إليها العامل ويتمتع العامل المنتدب بسائر امتيازات وسلطات هذه الوظيفة - لا يجوز شغل الوظيفة الأعلى مباشرة إلا بمن هو أقدم ما دامت قد توافرت فيه اشتراطات شغلها من ناحية والكفاءة من ناحية أخرى » .

(الطعن رقم ٤٣٩١/ ٤٠ ق - جلسة ١٩٩٥/١٢/٣٠ - وراجع أيضا في مدى تقيد الإدارة بالأقدمية كضابط أو معيار للندب : الطعن رقم ٣٦/٢٦٤٤ ق - جلسة ١٩٩٧/٥/٣ - وفي حدود إستعمال الإدارة لسلطتها التقديرية في الندب : الطعن رقم ٣٧/١٥٩٠ ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/١٣ - والطعن رقم ١٨٠٠/ ٤٠ ق - جلسة ١٩٩٥/١٢/٣٠).

المبدأ (٨١٦) : « ندب العامل للقيام بعمل وظيفة أخرى داخل الوحدة أو خارجها - أمر تترخص فيه السلطة المختصة بما لها من سلطة تقديرية بمراعاة حاجة العمل - يتعين على السلطة المختصة عند إستعمالها هذه السلطة ألا تسئ إستعمالها - يجب أن تكون الغاية من الندب تحقيق المصلحة العامة لا مجرد وسيلة لعقاب العامل وأن تكون الوظيفة المنتدب إليها العامل من نفس درجة وظيفته أو من درجة تعلوها مباشرة - يتعين أن يتضمن قرار الندب تحديد الوظيفة المنتدب إليها وأن تكون حاجة العمل

فى الوظيفة الأصلية تسمح بالندب منها وأن يكون الندب موقوتا بمدة لا يجاوز سنة ولا يمكن تجديده سوى لأربع سنوات ولا يجوز بعد انقضاء هذه المدة تجديد الندب إلا لضرورة تستدعى ذلك التجديد ولعدم توافر الوظائف التى يجوز شغلها بطريق النقل » .

(الطعن رقم ٢٩١٨ / ٤١ ق - جلسة ٥ / ٧ / ١٩٩٧ - وراجع أيضا فى إختصاص مجلس الدولة بنظر قرار الندب : الطعن رقم ١٢٠٧ / ٣٣ ق - جلسة ١٣ / ١١ / ١٩٩٣ - وفى عدم إعتبار قرار الندب من القرارات السلبية : الطعن رقم ٤٣٨ / ٣٧ ق - جلسة ٣ / ٥ / ١٩٩٧) .

المبحث الرابع
فى مجال الفصل من الخدمة

وفيما يلى أهم المبادئ القانونية التى تكشف عن عيب مخالفة القانون فى مجال الفصل من الخدمة:

المبدأ (٨١٧) : « قرار فصل بنى على إتهام لا أساس له من الصحة - مخالفة القرار للقانون ».

« إن التهمتين الأوليين من التهم الموجهة إلى المدعى هما فى الواقع من الأمر تهمة واحدة هى الحصول على رشوة والتهمة الثالثة وهى محاولة رشوة الشهود هذه التهم الثلاث من الجرائم ذات الأركان والمقومات الخاصة التى تختص النيابة العامة ببحثها وإستقصاء أدلتها القانونية وترتيب النتائج عليها ، وقد كان واجبا على جهة الإدارة ألا تسبق قرار النيابة العامة فتقدم المدعى إلى المحاكمة الإدارية عن تهم هى بذاتها لو صحت جرائم مما يخضع لأحكام قانون العقوبات والتهم الموجهة إلى المدعى لا تعتبر تهما إدارية قائمة بذاتها بصرف النظر عن التهم الجنائية التى كانت موجهة إلى المدعى حتى يمكن القول بعدم التعارض بمؤاخذة المدعى عليها اداريا وبين ما إرتاته النيابة العامة من عدم قيام الدليل عليها بل وقائع التهم الإدارية والتهم

الجنائية واحدة وقد إنتهت النيابة من تحقيقها إلى عدم قيام الدليل على صحتها ، ويخلص مما تقدم أن قرار فصل المدعى المطعون فيه قد بنى على إتهام غير قائم وبالتالى على غير سبب صحيح يبرره ومن ثم يكون قد صدر مخالفا للقانون متعينا الحكم بالغائه»

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦/٢٣٨ق - ١٩٥٤/١/٢٧ - س٨ ص٥٢٢)

المبدأ (٨١٨) : «قرار فصل من العمدية دون إستيفاء التحقيقات اللازمة - مخالفة القرار للقانون».

«إذا لم يثبت من الأوراق أن التحقيقات قد إستوفيت فى تمحيص دفاع المدعى فيما أسند إليه من إقحام أسماء وهمية على جدول الانتخاب وأسماء مكررة وأخرى لغائبين متوفين، .. فتكون تهمة الاهمال المنسوبة إلى المدعى قد بنيت على عناصر لا تتسق مع الوقائع ويحوطها الشك فلا تنهض إلى مرتبة الدليل الذى يقطع بصحتها - ولذلك يكون قرار الفصل من العمدية الذى أسس عليها قد جاء مخالفا للقانون حقيقا بالالغاء».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥/٦٣٢ق - ١٩٥٢/١١/١١ - س٧ ص٢١)

المبدأ (٨١٩) : «قرار إدارى - إستناده إلى تهم أقحمت أثناء المحاكمة - لا سند لها من الأوراق - تعيب القرار وتبطله»

«إذا جعلت لجنة الشياخات بعض التهم من دعامات قرارها مع أنها لم تكن معروضة عليها بل أقحمت أثناء المحاكمة فبذلك يكون القرار قد بنى المسئولية على أدلة لا سند لها من الأوراق مما يعيبه ويبطله».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥/٧٤٣ق - ١٩٥٣/٣/٢٢ - س٧ ص٧١٨).

المبدأ (٨٢٠) : «قرار بالفصل - إستناده إلى مذكرة مختصرة بالتحقيقات التى أجريت بمعرفة النيابة - مخالفته للقانون لعدم إستناده إلى

أساس سليم»

«إذا كان قرار لجنة الشياخات بفصل عمدة قد قام على مستخرج من مذكرة النيابة والتحقيقات التى أجرتها فى التهم المنسوبة إليه، وكان هذا المستخرج قد بلغ من الايجاز حدا مخلا وإجتزأ بإختيار بعض الشهود دون البعض الآخر كما أوجز فى أقوالهم وإقتضبها، فإن هذا القرار يكون قد صدر على غير أساس سليم يتعين معه إلغاؤه».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣١٢/ ٥ ق - ٢٦/ ٢/ ١٩٥٢ - س٦ ص ٥٥٢)

المبدأ (٨٢١) : «قرار فصل - الخطأ فى تطبيق القانون - لا محل لبحث عيب اساءة إستعمال السلطة».

«من حيث إنه يخلص من كل ما تقدم أن القرار المطعون فيه إذ إستند فى فصل المدعى إلى المادة ١٨١ قسم ثان من التعليمات المالية يكون قد إنطوى على مخالفة القانون ويكون المدعى محقا فى مطالبة وزارة الشئون الاجتماعية بتعويض عما أصابه من أضرار بسبب فصله المخالف للقانون- وذلك بغير حاجة لبحث الوجه المتعلق بإساءة إستعمال السلطة».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣١٤/ ١ق - ٢١/ ٤/ ١٩٤٨ - س١ ص ٤١٤)

المبدأ (٨٢٢) : «قرار إدارى بالفصل - إستناده إلى الحكم الجنائى الصادر ضد الموظف قبل فوات مواعيد الطعن فيه - مخالفة القرار للقانون».

«إن القرار المطعون على فرض أنه صدر ممن يملكه فإنه قرار مبتسر فضلا عن أنه مخالف للقانون إذ كان يجب قبل النظر فى فصل المدعى من وظيفته للحكم عليه فى جريمة إنقضاء ميعاد الطعن فى الحكم الجنائى بالنقض ولا يغض من هذا قول الحكومة أن الطعن بالنقض طريق غير عادى لا يترتب عليه وقف آثار الحكم إذ أن هذا القول مبنى على خطأ فى الفهم

فالمادة ٤٦٩ من قانون الاجراءات الجنائية نصت على أنه لا يترتب على الطعن بطريق النقض ايقاف التنفيذ إلا إذا كان الحكم صادرا بالاعدام فمدلول هذه المادة يقتصر على تنفيذ الحكم نفسه أى توقيع العقوبة ولا يمكن أن يتعدى إلى الآثار التى يمكن أن تترتب على الحكم»

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٣١٨ / ٥ق - ٥ / ١ / ١٩٥٤ - س ٨ ص ٣٧٣)

المبدأ (٨٢٣) : «قرار إدارى بالفصل - إغفال اللجنة الاطلاع على التحقيقات القضائية والإدارية التى بنى عليها القرار - يبطل القرار»

«إن إغفال لجنة الشياخات الاطلاع على التحقيقات القضائية والإدارية التى بنى عليها القرار المطعون فيه مما يعيب الإجراءات ويبطلها بالنسبة لبعض التهم الموجهة للمدعى. أما التهم الأخرى فقد إرتبطت بهذه التهم وصدر القرار المطعون فيه بفصل العمدة من وظيفته جزاء له عن التهم جميعها مما يتعين معه اعادة المحاكمة بعد تصحيح الاجراءات بالاطلاع على كافة التحقيقات القضائية والإدارية التى أشار إليها تقرير الاتهام»

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٥٨٨ / ٥ق - ٥ / ٤ / ١٩٥٣ - س ٧ ص ٨٣١)

المبدأ (٩٢٤) : «قرار فصل - مخالفة أسبابه للوقائع - بطلانه ومخالفته للقانون».

«إذا بان من مساق الوقائع أن تسبيب قرار الفصل بالاستغناء أمر يخالف الوقائع فإنه قد وقع باطلا ومخالفا للقانون حقيقا بالالغاء»

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٤٣٩ / ٥ق - ٨ / ١ / ١٩٥٢ - س ٦ ص ٢٦٩)

المبدأ (٨٢٥) : «قرار فصل - إستناده إلى ثبوت تهمتى الرشوة والتزوير رغم أن النيابة رأت أن الوقائع لا تكون جريمة - بطلانه»

«إن تهمتى الرشوة والاشتراك فى التزوير الواردة فى قرار الاتهام أمام لجنة الشياخات ليست تهما إدارية تخلفت من تهم جنائية حتى يجوز القول بعدم التعارض بين مؤاخذة المدعى عليها وبين رأى النيابة فيما إستخلصته من الوقائع التى باشرت تحقيقها بشأنها ولا شبهة فى أن المعول عليه فى تقدير قيام هذه الجرائم وعدم قيامها هو ما تراه فى شأنها السلطة المختصة قانونا بذلك وهى النيابة العامة ورأيها فى ذلك محل تقدير على أنه من جهة أخرى لا يجوز للجنة الشياخات أن تخلق جريمة من وقائع رأت النيابة العامة أنها لا تكون جريمة ثم توقع الجزاء عن هذه الجرائم بذاتها إستنادا إلى قيام الدليل عليها وثبوتها فى حق من نسبت اليه لأن مقتضى ذلك أن تخلع لجنة الشياخات على نفسها سلطة النيابة العامة وهو ما لا يمكن التسليم به ولو أن النيابة قد إنتهت من التحقيق إلى قيام مسئولية إدارية فى حق المتهم لما توانت عن أن تضمن قرارها ذلك ولكان للمسألة وضع آخر ولكن واقع الأمر أن النيابة العامة لم تروجها، لمؤاخذة المدعى من الناحيتين الجنائية والإدارية على ما هو ثابت من مذكرتها ومن قرارها بالحفظ وقد بنى قرارها هذا على أسباب لها أصول ثابته فى أوراق التحقيق ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى إنتهت إليها ومن ثم يكون ما قررته لجنة الشياخات بشأن فصل المدعى إستنادا إلى تحقيقات النيابة غير قائم على أساس سليم».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٦/١٧ق-١٩٥٣/٢/٨-س٧ص٤٤٧)

***ومن المبادئ التى قررتها الدائرة الاستئنافية لمحكمة القضاء الإدارى فى ذات المجال المبدأ التالى:**

المبدأ (٨٢٦) : «فصل العامل من الخدمة بسبب تملكه أرضا زراعية مخالف للقانون»

«إن ملكية الأرض الزراعية ليست سببا مشروعا لفصل الموظفين العموميين ، أيا كان النظام الوظيفى الذى يخضعون له، وإذ كانت الملكية الخاصة شكلا من أشكال الملكية المشروعة فى ظل الدستور المؤقت - الصادر

فى ظله القرار المطعون فيه - وتشترك الملكية الخاصة بدور فعال فى التنمية الاقتصادية فى إطار الخطة الشاملة للتنمية من غير إستغلال وأن الملكية الخاصة مصونة، وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية فإنه لا يجوز الارتكان إلى واقعة تملك المدعى أرضا زراعية بطريق الانتفاع من الاصلاح الزراعى لفصله من الخدمة ما دام لم يثبت من الأوراق أنه قام به سبب من أسباب انتهاء الخدمة أو خرج على مقتضى الواجب فى أداء وظيفته بما يبرر فصله بسبب تأديبى، ومن ثم يكون القرار الصادر بفصل المدعى قد جاء مشوبا بعيب مخالفة القانون وغير قائم على سبب يبرره قانونا».

(محكمة القضاء الإدارى - الدائرة الاستئنافية - الطعن رقم ٣٩٣/ ٢ق - ١٩/ ١/ ١٩٧٢ - س٣ ص٢٤٨)

ومن المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى ذات المجال المبادئ التالية:

المبدأ (٨٢٧) : «القرار الصادر بانهاء خدمة العامل بعد إحالته للمحاكمة التأديبية مخالف للقانون ومشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم».

«إن القرار الصادر بانهاء خدمة العامل بعد رفض إستقالته واحالته إلى المحاكمة التأديبية قرار مخالف للقانون فضلا عن إنطوائه على غصب لسلطة المحكمة التأديبية لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أنه بإحالة العامل إلى المحكمة التأديبية تصبح المحكمة المذكورة هى المختصة دون غيرها بالنظر فى أمره تأديبيا وأى قرار يصدر من الجهة الإدارية أثناء محاكمته يكون من شأنه غصب سلطة المحكمة أو سلب ولايتها فى تأديبه فإنه يكون قرارا معدوما وينحدر إلى مجرد عمل مادى لا تلحقه أية حصانة».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٠٢/ ١٥ق - ٩/ ١٢/ ١٩٧٢ - س٨ ص٢٠)

ومن المبادئ القانونية التي أرستها المحكمة الإدارية العليا في مجال رقابتها على الجزاءات التأديبية المتضمنة فصل الموظف من الخدمة إعتبارها القرار المتضمن فصلا من الخدمة حال كون الجزاء لا يتناسب مع المخالفة قرارا مخالفا للقانون، نعرض المبادئ التالية

المبدأ (٨٢٨) : « قرار الجزاء يتعين أن يجرى على تناسب الجزاء مع الذنب الإدارى وأن يخلو من الإسراف فى الشدة أو الإمعان فى إستعمال الرأفة - أثر ذلك »:

« .... ، إنه ولئن كان ذلك إلا أنه لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على وجوب تناسب الجزاء مع الذنب الإدارى وأن يكون الجزاء التأديبى عادلا خاليا من الاسراف فى الشدة أو الامعان فى إستعمال الرأفة، وأن جزاء الفصل لا يلجأ إليه إلا إذا كانت المخالفة خطيرة أو كانت حالة المخالف لا يرجى تحسنها وميئوسا منها، كما سبق لهذه المحكمة أن قضت بأنه لا تثريب على الحكم التأديبى وهو مقدر لخطورة الذنب الإدارى مراعاة ما أصاب المطعون ضده من مهانة الضبط ومزلة الاحضار ومرارة المعاينة وما يستتبعه كل ذلك من عذاب وألم.

فإن هذه المحكمة وهى تقدر خطورة الذنب الإدارى الذى إرتكبه الطاعن - ترى فى الوقت ذاته أن عقوبة الفصل من الخدمة وهى أشد الجزاءات تمثل غلوا فى توقيع الجزاء، وأنه كان ينبغى تقويم الطاعن بعقوبة شديدة مع إتاحة الفرصة له لإصلاح ذاته وسلوك الطريق المستقيم وبمراعاة ما أصاب الطاعن من إجراءات تحقيق وضبط وإحضار وحبس إحتياطى فى التحقيق الجنائى الذى تم حفظه».

(الطعن رقم ٣١٦١ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/٢٩ - والطعن رقم ٣٩٠١/ ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٤/١/٢٢).

المبدأ (٨٢٩) : « جزاء الفصل من الخدمة إذا إنطوى على شدة بالغة وقع مخالفا للقانون ».

«ومن حيث إنه ولئن كانت المخالفة المنسوبة للطاعن وهى قيامه بشطب دفتر التذاكر رقم ١٤٨٠١ والاستيلاء على قيمته البالغة عشرة جنيهات ثابته قبله إلا أن الجزاء الموقع عن هذه المخالفة وهو الفصل من الخدمة - ينطوى على شدة بالغة ولا يتناسب هذا الجزاء وهو أقصى العقوبات التأديبية مع تلك المخالفة - وإذا كان الثابت أن سبق مجازاة الطاعن بعدة جزاءات بالخصم من المرتب عن مخالفات من نفس نوع المخالفة المنسوبة إليه فى الدعوى المعروضة - فإن الجهة الإدارية قد قامت بعد إرتكابه هذه المخالفة المحال عنها بنقله إلى وظيفة مكتبية وإبعاده بالتالى عن وظيفة التحصيل بما يعد سببا ومبررا يتعين مراعاته فى تقدير الجزاء عن المخالفة المنسوبة إليه بتخفيف الجزاء الواجب توقيعه عليه»

(الطعن رقم ٢٠٩٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٤/١/١٥ - والطعن رقم ٤١/٦١١ ق - جلسة ١٩٩٥/١١/٢٤)

المبدأ (٨٣٠) : «جزاء الفصل من الخدمة بما فيه من إنهاء للمستقبل الوظيفى وتشريد الأسرة إذا إتسم بالغلو خرج عن دائرة المشروعية إلى دائرة عدم المشروعية».

«ومن حيث أنه عند تقدير العقوبة المناسبة - فإن الثابت من مذكرة النيابة العامة فى القضية رقم ٧٣٩٣ جنح قسم دمنهور - والمؤرخ ١٩٨٩/١٢/٢١ - أنها بعد أن ذكرت ثبوت الواقعة المنسوبة إلى المتم «الطاعن» - انتهت إلى أنه بالنظر إلى قيام المتهم «الطاعن» بسداد المبالغ التى إختلسها وكفاه ما لحق به من إجراءات ضبط وتحقيق ولاسيما وأنه قد حبس احتياطيا والزج به فى غياهب السجون قد يمثل قضاء على مستقبله الوظيفى خاصة وأنه فى مستهله - وقد خلت الأوراق - من سبق إقتراف المتهم لما أسند إليه، فإنه يكون من المناسب والحال كذلك إحالته إلى النيابة الإدارية التابع لها لمحاكمته تأديبيا عما نسب إليه.

وبالتالى فإن النيابة العامة خوفا على مستقبله الوظيفى إكتفت بتوقيع الجزاء التأديبى بدلا من محاكمته جنائيا والذى لا يصل طبعا فى تقديرها

إلى عقوبة الفصل من الخدمة، إذ أن هذا الجزاء فيه إنهاء لمستقبله وعمله الوظيفى فضلا عن أن هذا الجزاء فيه تشريد لأسرته، الأمر الذى يجعل الجزاء الموقع على الطاعن بالحكم المطعون فيه مشوبا بعيب الغلو فى تقدير الجزاء مما يخرج عن المشروعية إلى عدم المشروعية. مما يتعين معه الحكم بالغائه وتوقيع الجزاء المناسب لما إقترفت يداه، وتوصى المحكمة الجهة الإدارية بإبعاد الطاعن عن الأعمال المتعلقة بالمراسلات والأمانات».

(الطعن رقم ٣٩٠١ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٢ - والطعن رقم ١٧١١/ ٤٠ق - جلسة ١٩٩٥/١٢/١٩).

المبدأ (٨٣١) : « عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإدارى وبين نوع الجزاء ومقداره - ركوب متن الشطط فى القسوة والإفراط فى الشفقة وأثر كل منهما » .

«ومن حيث إنه فى مجال تقدير العقوبة فإنه من المقرر أن سلطات التأديب ومن بينها المحاكم التأديبية تتمتع بسلطة تقدير خطورة الذنب الإدارى وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها فى ذلك - إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوب إستعمالها غلو - ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإدارى وبين نوع الجزاء ومقداره، وأن ركوب متن الشطط فى القسوة يؤدى إلى إحجام عمال المرافق العامة عن تحمل المسئولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعنة فى الشدة - بينما الإفراط فى الشفقة يؤدى إلى الإستهانة فى الواجب طمعا فى هذه الشفقة المفرطة فى اللين - وأن معيار عدم المشروعية فى هذه الحالة ليس معيارا شخصيا وإنما هو معيار موضوعى قوامه أن درجة خطورة الذنب الإدارى لا تتناسب البته مع نوع الجزاء ومقداره - وأن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية وعدم المشروعية تخضع لرقابة هذه المحكمة».

(الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٤/٥/٧، وفى ذات المعنى الطعن رقم ١٦٩٨ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٤/٥/٢٨)

المبدأ (٨٣٢): «مجازاة الطاعن بالفصل من الخدمة يمثل بالنظر للمخالفات المرتكبة غلوا فى إستعمال سلطة العقاب بما يشوبه بعيب مخالفة القانون».

«ومن حيث إنه متى كان ما تقدم - فإنه يكون ثابتا فى حق الطاعن أنه لم يمارس واجبات وظيفته على نحو يحفظ إعتبارها ولم يرتفع فى أدائها إلى مستوى مكانتها بل وتدنى فى بعض سلوكه داخل الحى مع جمهرة المشمولين برعايته وأساء إستخدام سلطة التقدير مجاملة مما يعد انحرافا بهذه السلطة - إلا أنه على الرغم مما تقدم - فإن المحكمة تطمئن - فى ظل الظروف التى تحيط بمثل القائم بعمله - أن الطاعن كان مجاملا لا مرتشيا وكان دنيا لا مرتشيا وأن حجم التدنى فى أدائه لا يهبط به إلى الحد الذى يوجب فصله.

ومن حيث إنه متى كان ما تقدم - وكان الثابت أن حجم الذنوب الإدارية الثابته فى حقه تمس أمانته ونزاهته وتجرحها وتدنيه وأنه قد جوزى قبل ادانته بمهانة الضبط والتفتيش والتشهير وبمذلة المثول أمام جهات التحقيق - فإن تقدير تلك الإعتبارات جميعها يجعل ما قضى به الحكم الطعين من مجازاة الطاعن بالفصل من الخدمة غلوا فى إستعمال سلطة العقاب بما يشوبه بعيب مخالفة القانون ويستوجب إلغاءه إكتفاء بمجازاة الطاعن بالإحالة إلى المعاش»

(الطعن رقم ٣١٢١ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٦ - والطعن رقم ٤٠/١٢٣٣ ق - جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٣)

المبحث الخامس
فى مجال التأديب

وفيما يلى أهم المبادئ القانونية التى تكشف عن عيب مخالفة القانون فى مجال قرارات التأديب:

المبدأ (٨٣٣) : «قرار تأديب - ينطوى على إخلال بحق الدفاع - مخالفته للقانون».

«يكون القرار المطعون فيه قد إنطوى على قصور مخل بأهم الضمانات الواجب توافرها فى محاكمة المدعى قبل توقيع الجزاء عليه وبخاصة إذا كان بعقوبة الفصل ، وهى أشد الجزاءات، ألا وهو حق الدفاع فقد طلب المدعى مرارا من اللجنة أن يمكن من الاستعداد للدفاع عن نفسه حيث طلب إليه الحضور للجنة دون بيان موضوع التهمة التى إستدعى للمحاكمة من اجلها فى إعلان الحضور وقد فوجئ بها لأول مرة عند محاكمته التى إنتهت فى اليوم المذكور بصدور القرار المطعون فيه - ومن ثم يكون هذا القرار قد وقع مخالفا للقانون حقيقا بالالغاء».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٢٠٦/ ٦ق - ١٨/ ١١/ ١٩٥٣ - س٨ ص ٧٤)

المبدأ (٨٣٤) : «قرار تأديبى - تستقل السلطة التأديبية بتقدير الجزاء فى الحدود القانونية - إذا ثبت عدم صحة الوقائع التى إستند إليها - كان القرار مخالفا للقانون»

«لا جدال فى أن السلطات التأديبية تستقل بتقدير الجزاء الذى تراه مناسبا لما إرتكبه الموظف بلا معقب عليها فى هذا الشأن ما دامت تلك السلطات لم تخالف القوانين واللوائح وقدرت الجزاء فى الحدود القانونية المعينة له. أما إذا ثبت من الأوراق عدم صحة الوقائع التى إستند إليها القرار التأديبى فى توقيع الجزاء فإنه يكون منطويا على مخالفة للقانون

لانعدام الأساس القانونى الذى يقوم عليه وللخطأ فى فهم القانون وتطبيقه عن طريق الخطأ فى فهم الوقائع وتقديرها ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٨٣ / ١ق - ١٩٤٨/٣/٣ - س٢ ص٤٢٣)

المبدأ (٨٣٥) : « قرار تأديبى - عدم مواجهة الموظف بالتهمة وعدم سماع أقواله وتحقيق دفاعه - بطلانه »

« إن المادة ٨٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بنظام موظفى الدولة توجب سماع أقوال الموظف وتحقيق دفاعه قبل توقيع الجزاء عليه ومن ثم يكون باطلا كل جزاء يوقع على موظف لم يواجه بالتهمة المنسوبة إليه ولم تسمع أقواله عنها ولم تحقق دفاعه فيها ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣٠٣ / ٧ق - ١٩٥٤/٣/٩ - س٨ ص ٩٠٠ - والدعوى رقم ١٣٩١ / ٦ق - ١٩٥٣/٤/١٣ - س٧ ص ٨٧١)

المبدأ (٨٣٦) : « قرار تأديبى - تخلف المتهم عن حضور المحاكمة لمرض شديد - سير المحاكمة رغم ذلك فيه إخلال بحق الدفاع - بطلان القرار ».

« إن لجنة الشياخات إذ أغفلت طلب التأجيل مع أنه مبنى على سبب جدى وهو المرض الشديد الذى يفقد صاحبه القدرة على الانتقال ومضت بالرغم من ذلك فى إجراءات المحاكمة دون سماع دفاعه تكون قد أخلت بحق المدعى فى الدفاع عن نفسه مما يعيب القرار المطعون فيه ويبطله. ومن ثم يتعين الحكم بالغائه لهذا السبب دون حاجة لبحث أوجه الطعون الأخرى ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥٥٨ / ٥ق - ١٩٥٣/٥/٣١ - س٧ ص١٣٧٧)

المبدأ (٨٣٧) - « قرار تأديبى - عدم إستناده إلى أصل صحيح ثابت فى الأوراق - بطلانه ».

«إذا كان القرار المطعون فيه لم يبن وجه مخالفة تصرف المدعى للتعليمات ، ولا وجه خطئه الفاحش ومحاولته التضليل فى التحقيق الذى بنى عليه الجزاء فإن هذا القرار، وقد أشار إلى التحقيق لتأسيس الجزاء عليه. ومتى تبين من أوراق التحقيق ودعوى الإشكال أنه ليس فى تصرف المدعى مخالفة للقانون ذاته وليس هناك أى خطأ من جانبه فإن الجزاء الموقع عليه يكون غير مستند إلى أصل صحيح ثابت فى الأوراق ويكون القرار الصادر به باطلا حقيقا بالالغاء»

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ١١٤٠/٥ق-١٩٥٤/٣/١٥-س٨ ص٩٦٤)

المبدأ (٨٣٨) : «جزاء - توقيعه بسبب سبق طعن المدعى فى قرار إدارى - بطلانه».

«إن التقاضى حق مشروع لكل فرد ما دام قد إستعمل فى حدود القانون فإذا رفع المدعى الدعوى ضد مدير البلدية طالبا إلغاء قرار إدارى أصدره ناعيا فيما نعاه عليه إساءة إستعمال السلطة، وهو وجه قانونى للطعن فى القرار، فلا جناح على المدعى إن فصل هذا الوجه، وإقتضى ذلك التعرض لتصرفات رؤسائه والطعن فيها بما يعيبها وكشف عن إنحرافها عن الصالح العام ولو تأذى الرئيس الإدارى ما دام ذلك من مقتضيات الدفاع كذلك إذا ذكر المدعى وقائع على أنها صحيحة ونازعته الحكومة صحتها أو إستطاعت أن تثبت عدم صحتها ، فليس فى ذلك خروج عن حدود الدفاع المشروعة، وإنما هو من قبيل المجادلة والحجاج بين خصمين متنازعين الأمر الذى تقتضيه طبيعة الخصومات، فلا محل لمؤاخذته وتوقيع جزاء عليه، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه إذ قضى بمجازاة المدعى دون ذنب إرتكبه قد وقع باطلا حقيقا بالإلغاء».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٢٩٤/٤ق-١٩٥٢/١١/١٣-س٦ ص٤٥٠)

المبدأ (٨٣٩) : «عدم ثبوت الخطأ أو الإهمال فى جانب العامل يجعل قرار الجزاء الصادر بتحميله عبء الأضرار التى لحقت بالإدارة غير قائم على سند من القانون مخالفا له».

«متى كان سبب نفوق البغلة قيادة المدعى هو نتيجة إستعمال قائد سيارة نقل لآلة التنبيه بصوت مرتفع مما أدى إلى فزع البغلة وهياجها وسقوطها وإصابتها بصدمة عصبية وبنزيف داخلى نتيجة الكسور التى حدثت بعظام حوضها، ولم يكن بوسع المدعى درء هذا الحادث المفاجئ الذى لا يد له فيه ، ولم يشهد أحد أنه أساء معاملة البغلة أو أنه يجهل قيادتها ولم يقصر فى الابلاغ عن الحادث فور وقوعه ومن ثم فإن المدعى لا يكون قد إقترف ثمة خطأ أو إهمال يمكن مساءلته عنه، وبهذه المثابة لا يسوغ أن يسأل عن الضرر الذى لحق بالجهة الإدارية نتيجة نفوق البغلة المذكورة، وبالتالى يكون قرار تحميله بثمنها غير قائم على أساس سليم من القانون مما يتعين الحكم بإلغائه».

(حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٣/٤٧٥ق- ١٩٨١/١١/٢٨)

المبدأ (٨٤٠) : «القرار الإدارى الصادر بمجازاة عضو هيئة تدريس بالإبعاد عن أعمال التدريس والبحث العلمى قرار مخالف للقانون».

«يبين من الرجوع إلى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم المعاهد العالية والكليات التابعة لوزارة التعليم العالى أنه نص فى المادة ٣٢ منه فيما يتعلق بنظام تأديب أعضاء هيئة التدريس على إتباع الأحكام العامة المطبقة على العاملين بالدولة ، وقد أوردت المادة ٦١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بنظام العاملين بالدولة الجزاءات التأديبية التى يمكن توقيعها على هؤلاء العاملين وليس من بينها إبعاد عامل عن عمل معين، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون حين قضى بمجازاة المخالف بالابعاد عن أعمال التدريس والبحث العلمى لأنه بذلك

يكون قد قضى بعقوبة لم يتضمنها القانون».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٦/٦ ق - ٢٥/١١/١٩٧٢ - س ١٨ ص ٥)

المبدأ (٨٤١) : «قرار إستبعاد أحد المرشحين لمنصب العمدة لسبق إتهامه فى جناية قتل وثبوت أن النيابة أمرت بألا وجه لإقامة الدعوى فيها ومضى إثنى عشر عاما على ذلك أثره إعتبار قرار الاستبعاد من الترشيح مخالف للقانون».

«إن القاعدة الأصولية فى الفكر الاسلامى أن الأصل فى الشئ الاباحة ما لم يوجد دليل للتحريم وإنطلاقا من هذا الأصل نشأت قاعدة أن لا جريمة ولا عقوبة بغير نص فى القانون وافتراض براءة الشخص إلى أن تثبت إدانته وقياسا على ذلك فإن الأصل فى مجال المعاملات هو براءة الذمة إلى أن يقوم توافر شرط حسن السمعة كشرط من شروط التعيين فى الوظائف العامة بإفتراض حسن السمعة فى الشخص إلى أن يثبت العكس بأن تقوم عنه دلائل أو شبهات قوية تنال من حسن السمعة أو نقاء الصفحة، ويلزم التنبيه فى هذا الصدد إلى وجوب الحيطة والحذر فى رجم الشخص بسوء السمعة لما يترتب على وصم الشخص بهذه الصفة من آثار قد يتعذر تداركها إذ قد يكون عسيرا بعد ذلك نزعها عنه أو تخليصه منها .. ومن ثم فقد لزم للقول بسوء سمعة الشخص أن يكون ذلك مستخلصا إستخلاصا سائغا ومقبولا من أصول ثابتة تقول به وتؤدى إليه.

تطبيق : إن مجرد الإتهام لا يقوى لأن يقوم وحده أصلا لرمى المطعون ضده بسوء السمعة خاصة وقد تعذر بيان دوره فى هذا الاتهام بعد أن أصدرت النيابة العامة قرارها بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم كفاية الأدلة، وبعد أن أوردت شعبة البحث الجنائى فى تقريرها أنه ليس للمطعون ضده سوابق كما أنه ليس له نشاط والقول بغير ذلك خروج على الأصل العام الذى يفترض حسن سمعة الشخص إلى أن يثبت العكس، ومتى كان ذلك فإن الجهة الإدارية تكون قد إستخلصت ما انتهت إليه من سوء سمعة

المطعون ضده من أصول لا تنتجه واقعا أو قانونا ويكون بالتالى قرار إستبعاد إسمه من الترشيح غير قائم على سبب صحيح مخالف للقانون».

(حكم محكمة القضاء الإدارى - الدائرة الاستئنافية - الطعن رقم ٢/٩٤٣ق- ١٩٧١/٦/٢٨-السنة الثانية إستئنافيه ص١٠٢)

المبدأ (٨٤٢): «لا يجوز إنزال أية عقوبة على الموظف متى تعدى أثرها إلى ما يعتبر جزاء أخر لم يرد بشأنه نص فى القانون إذ أن الجزاء الإدارى شأنه شأن الجزاء الجنائى لا يوقع بغير نص وترتيبا على ذلك فإن عقوبة خفض الدرجة إذا ما وقعت على موظف الدرجة الثامنة وكان من نتيجتها نقل الموظف المذكور من سلك الموظفين الدائمين إلى الموظفين المرفتين تكون مخالفة للقانون متعينا إلغاؤها».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٦ ق- جلسة ١٩٦٦/٣/١٢ - وفى ذات المعنى: الطعن رقم ٣٩/٢٨٠٤ ق - جلسة ١٩٩٦/٤/٣٠ - والطعن رقم ٣٩/٢٠٧٠ ق - جلسة ١٩٩٧/٩/٤)

المبدأ (٨٤٣): «إن إعمال جزاء الخفض إلى وظيفة فى الدرجة الأدنى مباشرة يتطلب ألا يكون العامل فى أدنى درجات السلم الوظيفى. صدور مثل هذا الجزاء على عامل فى أدنى درجات التعيين يجعله مخالفا للقانون لأن الحكم فى هذه الحالة يكون قد أتى بعقوبة لم ينص عليها القانون فضلا عن إستحالة تنفيذها».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٨٢٦ لسنة ٢٩ ق- جلسة ١٩٨٧/٣/٣- والطعن رقم ١٥٥٤ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٨٨/٣/١٢)

المبدأ (٨٤٤): «إذا أصدر مجلس إدارة الشركة لائحة للجزاءات تحدد أنواع المخالفات والجزاء المقرر لكل منها طبقا لنص (المادة ٨٣) من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ فإنه يتعين التقيد بهذه اللائحة وعليه فلا يجوز معاقبة العامل بجزاء لم يرد بتلك

اللائحة».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٧٥٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٠ - والطعن رقم ٢٠٧٠/٣٩ ق - جلسة ١٩٩٧/٩/٤).

المبدأ (٨٤٥) : « إن المشرع حدد فى (المادة ٨٤) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الجهات المختصة بتوقيع الجزاءات التأديبية على العاملين بالقطاع العام وتتدرج سلطة توقيع الجزاء علوا بحسب تدرج العاملين فى مجال السلم الوظيفى وحرص المشرع على أن يكون التظلم من توقيع الجزاء إلى سلطة أعلى من السلطة التى قامت بتوقيعه فلا يجوز أن تتضمن لائحة الجزاءات بالشركة نصا يحدد الاختصاص بتوقيع الجزاءات على نحو يخالف التنظيم الوارد (بالمادة ٨٤) من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٧٤٥ السنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٣ - والطعن رقم ٧٥٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٠)

المبدأ (٨٤٦) : « الإخلال بضمانات التحقيق وأثرها على قرار الجزاء ».

«من حيث أن المسلم به أنه يشترط لسلامة التحقيق أن تتوافر له كل مقومات التحقيق الفنى من ضمانات وأهم هذه الضمانات هى ضرورة توافر الحيدة التامة فيمن يقوم بإجراء التحقيق، فضلا عن وجوب إتخاذه كل ما يلزم لكفالة تحقيق أوجه دفاع المسند إليه الاتهام.

ومن حيث إنه لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الذى قام باجراء التحقيق أصلا هو رئيس الفرع مقدم الشكوى، وهو ما تنعدم فيه الحيدة الواجبة قانونا لذلك فإن هذا التحقيق يعد باطلا، ولا يغير من ذلك إستكمال التحقيق بعد ذلك بمعرفة رئيس قسم الشئون المالية، ذلك أن هذا التحقيق قد إعتمد فى إتمامه على تحقيق رئيس الفرع الذى كان حريصا على إعداد دليل مسبق بأخذ إقرار من ستة من العاملين يقرون فيه بصحة الواقعة وأثبت ذلك فى صلب التحقيق، الأمر الذى يصبح معه هذا التحقيق كذلك قد أخل بالضمانات الواجبة قانونا لتحقيق دفاع الطاعن، وشابه القصور فى تناول

التحقيق دون تأثر بالتحقيق السابق الذى أجراه رئيس الفرع».

(الطعن رقم ١٣٤١ لسنة ٣١ق - جلسة ١٩٨٦/١٢/١٦ - وأيضا : الطعن رقم ١٩١١ و ٣٨/١٩٣٨ ق - جلسة ١٩٩٤/٣/١)

المبدأ (٨٤٧) : «حق الدفاع ضمانه أساسية فى مجال التأديب، بطلان التحقيق يؤدى إلى بطلان القرار التأديبى لصدوره مشوبا بعيب مخالفة القانون».

«ومن حيث إن المادة ٧٩ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، حظرت توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه والحكمة من تطلب إجراء هذا التحقيق هى إحاطة العامل علما بما هو منسوب إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه قبل توقيع الجزاء عليه، وما يستتبع ذلك من وجوب إستدعاء العامل موضوع المساءلة وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه وإتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه ومناقشة شهود الإثبات وسماع من يرى الإستشهاد بهم من شهود النفى وغير ذلك من مقتضيات الدفاع وذلك لتحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان للعامل المذكور وهو أمر تقتضيه العدالة وتمليه المصلحة العامة حتى يصدر الجزاء مستندا على السبب المبرر له دون ثمة تعسف أو إنحراف، ومن ثم فإن إجراء التحقيق مع العامل قبل توقيع الجزاء عليه يمثل فى الواقع من الأمر ضمانه له إبتغاء استظهار مشروعية الجزاء وملاءمته.

وترتيبا على ذلك فلا يكفى مجرد إلقاء أسئلة على العامل حول وقائع معينة وانما يلزم مواجهته بالاتهامات المنسوبة إليه حتى يكون على علم بها وعلى بينة من إتهامه فيها، فيعد دفاعه على أساسها تمشيا لما قد يسفر عنه التحقيق من مجازاته- وبذا يكفل له حق الدفاع عن نفسه كضمانه أساسية فى مجال التأديب، وإلا كان القرار التأديبى الصادر بناء على هذا التحقيق مشوبا بعيب مخالفة القانون».

(الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٧ - والطعن رقم ٣٨/٢٦٢

ق - جلسة ١٨/١١/١٩٩٥ - والطعن رقم ٢١٧٨/ ٤٠ ق - جلسة ٢١/٥/١٩٩٦ - والطعن رقم ٢١٦٧/٤٣ ق - جلسة ٢٦/٧/١٩٩٧)

***وعن مبدأ عدم جواز تولى المستشار القانونى لرئيس الجامعة التحقيق مع عضو هيئة التدريس بالجامعة وأثر ذلك على التحقيق والمحاكمة والقرار التأديبى أرست المحكمة الإدارية العليا العديد من المبادئ القانونية منها ما يلى :**

المبدأ (٨٤٨) : « لا يجوز أن يتولى التحقيق مع عضو هيئة التدريس بالجامعة المستشار القانونى لرئيس الجامعة وأثر ذلك بطلان التحقيق والمحاكمة والقرار التأديبى الصادر فيها ».

« من المسلم به أن الأحكام الخاصة بالتأديب يتعين تفسيرها تفسيرا ضيقا فلا يجوز التوسع فى تفسيرها ولا يجوز القياس عليها، وقد أوجب القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بنص آمر أن يكلف رئيس الجامعة أحد أعضاء هيئة التدريس فى كلية الحقوق التابعة للجامعة ذاتها التى يرأسها - فإن لم توجد كلية للحقوق بالجامعة التى يرأسها كان له أن يكلف أحد أعضاء هيئة التدريس فى إحدى كليات الحقوق يختارها هو - وذلك لمباشرة التحقيق فى الاتهامات التى تنسب إلى عضو هيئة التدريس، وأوجب القانون بنص آخر ألا تقل درجة من يكلف بالتحقيق مع عضو هيئة التدريس من أعضاء هيئة التدريس فى كلية الحقوق عن درجة من يجرى التحقيق معه.

وقد راعى المشرع فى النص على تكليف أحد أعضاء هيئة التدريس فى كلية الحقوق بالجامعة ذاتها التى يرأسها رئيس الجامعة مباشرة التحقيق أن يتم فى مناخ أسرة الجامعة ذاتها وأن يتولاه أقرب الناس إلى الالمام بأصول التحقيق وضماناته التى تكفلها القانون، وأن يكون من يتولى مباشرة التحقيق غيورا على مصالح الجامعة التى هو ذاته عضوا من أعضاء هيئة التدريس بها، وألا يسيطر على التحقيق الجو الرسمى الثقيل الذى يكتنفه ويحيط به وأن يضع التحقيق فى مسئولية أحد زملاء من يجرى التحقيق

معه بشرط أن يكون المحقق فى درجة لا تقل عن درجة من يجرى التحقيق معه، ومتى كان هذا النص من الأحكام الآمرة فإنه لا يجوز الخروج عليه بأى حال ولأى سبب.

وعلى ذلك لا يجوز أن يتولى التحقيق مع عضو هيئة التدريس بالجامعة المستشار القانونى لرئيس الجامعة، ويبطل التحقيق قانونا إن أجراه المستشار القانونى للجامعة وما يترتب على بطلان التحقيق من بطلان المحاكمة وبطلان القرار التأديبى الذى يصدر فيها»

(الطعن رقم ٣٠٠٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٦)

المبدأ (٨٤٩) : « بطلان التحقيق الذى يجريه المستشار القانونى لرئيس الجامعة مع عضو هيئة التدريس » .

«ومن حيث إن المادة (١٠٥) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات والمستبدلة بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٣ - تنص على أن:

«يكلف رئيس الجامعة أحد أعضاء هيئة التدريس فى كلية الحقوق أو بأحد كليات الحقوق إذا لم توجد بالجامعة كلية للحقوق - بمباشرة التحقيق فيما ينسب إلى عضو هيئة التدريس ، ويجب ألا تقل درجة من يكلف بالتحقيق عن درجة من يجرى التحقيق معه»

ومن حيث إن مفاد هذا النص أن المشرع أوجب مباشرة التحقيق مع عضو هيئة التدريس بالجامعة بمعرفة أحد أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق التابعة للجامعة ذاتها وأنه عند عدم وجود كلية للحقوق بالجامعة يكلف رئيس الجامعة أحد أعضاء هيئة التدريس فى إحدى كليات الحقوق التى يختارها - ويجب ألا تقل درجة المحقق عن درجة من يجرى التحقيق معه - وبالتالى فإنه لا يجوز أن يتولى التحقيق مع عضو هيئة التدريس بالجامعة المستشار القانونى لرئيس الجامعة وذلك ضمانا للحيدة فى التحقيق وعدم التأثير عليه حتى لو كان المستشار القانونى لرئيس الجامعة عضوا بهيئة التدريس بكلية الحقوق - فإنه عندئذ يكون غير صالح لاجراء التحقيق

الذى ينتهى بالاحالة إلى مجلس التأديب لذات الأسباب السابقة. وأنه يترتب على مخالفة ذلك بطلان التحقيق وبطلان القرار التأديبى الصادر بناء عليه ولا يجوز تصحيح هذا البطلان بأى إجراء آخر تصدره سلطة أخرى، ذلك أن القاعدة السابقة من القواعد الآمرة التى لا يجوز الخروج عليها - فضلا عن أن الأحكام الخاصة بالتأديب يجب تفسيرها تفسيرا ضيقا - وبالتالى لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها ».

(الطعن رقم ٣٥٧٢ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٥، وفى ذات المعنى الطعن رقم ١٤٠٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٩، والطعن رقم ٤٣٢٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٤/٣/١٩ ، والطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٤/٥/٢٨)

المبدأ (٨٥٠) : « بطلان التحقيق بمعرفة المستشار القانونى لجامعة الأزهر أعضاء هيئة التدريس - أثر البطلان وحق الجامعة فى إعادة التحقيق مع الطاعن ومحاكمته بما يتفق وصحيح أحكام القانون ».

« ومن حيث إن المادة (٦٧) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها تنص على أن :

« إذا نسب إلى أحد أعضاء هيئة التدريس بالجامعة ما يوجب التحقيق معه طلب مدير الجامعة إلى أحد أعضاء هيئة التدريس بإحدى الكليات أو طلب إلى النيابة الإدارية مباشرة التحقيق.... »

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد ذهب فى تفسير النص المقابل لهذا النص فى قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ - إلى أنه متى كان القانون قد حدد من يجوز له أن يجرى التحقيق مع عضو هيئة التدريس، تعين على رئيس الجامعة إحالة التحقيق إلى من حدده القانون مختصا بإجرائه دون من عداه، وإلا شاب إجراءات التحقيق خطأ جوهرى، من شأنه أن يؤثر فيه ويؤدى إلى بطلانه وبطلان ما ترتب عليه من إجراءات المحاكمة والحكم.

ومن حيث إنه متى كان ما تقدم، وكان الثابت أن التحقيق الذى أجرى

مع الطاعن - وهو عضو هيئة تدريس - والذى صدر استنادا إليه القرار الطعين بمجازاته باللوم- قد تم بمعرفة المسشار القانونى لرئيس جامعة الأزهر، فمن ثم فإن خطأ جوهريا يكون قد شاب إجراءات التحقيق الذى أجرى مع الطاعن، بما من شأنه أن يؤثر فى محاكمة الطاعن التى تمت أمام مجلس التأديب على أساس هذا التحقيق، ويؤدى إلى بطلان المحاكمة والقرار الطعين الصادر عنها بمجازاة الطاعن باللوم، بما يتعين معه الحكم بإلغاء القرار الطعين، دون إخلال بحق الجامعة فى إعادة التحقيق مع الطاعن ومحاكمته بما يتفق وصحيح أحكام القانون».

(الطعن رقم ١٦٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٤/٤/٢٣)

المبدأ (٨٥١) : « عدم الإعتداد بالتحقيقات التى تجرى مع عضو هيئة التدريس بمعرفة المستشار القانونى للجامعة ».

«ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن تحقيقين قد أجريا بشأن المخالفات المنسوبة إلى الطاعن أحدهما بمعرفة المستشار القانونى للجامعة وثانيهما بمعرفة النيابة العامة.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد ذهب فى العديد من أحكامه إلى بطلان التحقيقات التى تجرى مع عضو هيئة التدريس بمعرفة المستشار القانونى للجامعة، فمن ثم يتعين الإلتفات عن التحقيقات التى أجريت بمعرفة المستشار القانونى للجامعة والإقتصار على التحقيقات التى أجريت بمعرفة النيابة العامة»

(الطعن رقم ٣٥٤٥ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٤/٥/٢٨)

المبدأ (٨٥٢) : « ضمانات المحاكمة التأديبية توجب سريان القواعد المتعلقة بالمحاكم على مجالس التأديب فيبطل قرار الجزاء إذا شابه عيب مخالفة القانون بإفتقاده المداولة اللازمة قانوناً ».

«ومن حيث إنه بالإطلاع على الأوراق يتضح أن مسودة القرار الطعين

موقعه فقط من السيد رئيس مجلس التأديب للعاملين بمحكمة الزقازيق الابتدائية دون العضوين الآخرين.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن القواعد التى تسرى بشأن المحاكم تسرى أيضا بشأن مجلس التأديب- ومن بين هذه القواعد ضرورة أن يوقع على مسودة الحكم جميع أعضاء مجلس التأديب وليس رئيسه فقط، لما فى ذلك من دلالة على حدوث مداولة بشأن القرار المقضى به من أعضاء المجلس وعدم إنفراد رئيسه بالبت فى الموضوع وحده مما يحقق العدالة ويحقق ضمانه أساسية لأصحاب الدعوى المنظورة بأن القرار ما صدر إلا بعد دراسة متأنية ومداولة قانونية تمخضت عن أسباب أدت إلى الاقتناع بالقرار المحكوم به - ويترتب على عدم توقيع عضوى مجلس التأديب الآخرين بطلان هذا القرار وبالتالى يتعين الحكم بإلغاء هذا القرار وبإعادة الدعوى إلى مجلس تأديب العاملين بمحكمة الزقازيق الابتدائية للفصل فيها مجددا بهيئة أخرى».

(الطعن رقم ٣١١٨ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٦/٧/١٩٩٤، وفى ذات المعنى الطعن رقم ٤٧٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ٣٠/٧/١٩٩٤).

المبحث السادس

فى منازعات طلبة المدارس والجامعات[1]

◆ الإختصاص بنظر القرارات الصادرة من الجامعات الخاصة :

من المبادئ القانونية الهامة التى أرستها محكمة القضاء الإدارى فى شأن الإختصاص بنظر الطعون المقامة على القرارات الصادرة من الجامعات الخاصة هذا المبدأ الذى سنعرض له والذى إنتهى إلى أن الجامعات الخاصة إنما تقوم على مرفق قومى هو مرفق التعليم الذى يتأبى على أن تمرق المنازعات التى تثور بشأنه أو بمناسبة سيره أو أدائه لوظيفته بحسبانه مرفقا عاما من إختصاص قاضى المشروعية (مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى)، وفيما يلى نعرض لهذا المبدأ الهام :

المبدأ (٨٥٣) : « قرار فصل صادر من إحدى كليات جامعة السادس من أكتوبر الخاصة - الإختصاص بنظره لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بحسبان الجامعات الخاصة تقوم على مرفق قومى هو مرفق التعليم - أساس ذلك : »

« ومن حيث إن الدفع بعدم الاختصاص لا يقوم على أساس من صحيح الواقع أو القانون على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ومفاده أن الجامعات الخاصة إنما تقوم على مرفق قومى هو مرفق التعليم الذى يتأبى على أن تمرق المنازعات التى تثور بشأنه أو بمناسبة سيره وأدائه لوظيفته بحسبانه مرفقا عاما من إختصاص قاضى المشروعية ، فيكون ما يثور بشأن المرفق ، والجامعات الخاصة تعد موضوعا قائمة على أداء نصيب منه ، وهو ، قولا واحدا ، مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالتطبيق لصريح نص الدستور

---

(١) راجع المزيد من المبادئ فى الباب الخامس من هذا المؤلف - السلطة التقديرية والمقيدة فى مجال تصحيح الإمتحانات . وكذا الرقابة القضائية على عيب السبب (الرقابة على قرارات تأديب الطلاب) .

وصحيح فهم أحكامه ، حيث تعهد إلى مجلس الدولة ، وحده ، وتخصه دون غيره بممارسة هيمنة المشروعية على المنازعات الإدارية عموما ، ويشمل ذلك، بحكم اللزوم القانونى والفهم المنطقى المنازعات التى تنشأ عن أداء المرافق العامة ، مهما اختلف الشكل القانونى الذى تتخذه تلك المرافق ، فالعبرة فى التكيف إنما يكون مرجعها ومردها ومناطها قيام مرفق عام فى حقيقته الموضوعية ، بحيث تسبغ طبيعة النشاط والنصيب الذى يمارسه الشخصى من السلطة العامة ، صحيح التكييف وحقيق الواقع ، فلا تلفت من رقابة المشروعية منازعات هى فى حقيقتها منازعات إدارية إلتزاما وإنحناء وخضوعا لصريح حكم المادة ١٧٢ من الدستور على ما سبق البيان. وبالترتيب على ذلك تكون المنازعات الماثلة من تلك التى يدخل نظرها قانونا وصدقا فى إختصاص هذه المحكمة » .

(محكمة القضاء الإدارى - دائرة منازعات الأفراد - الدعوى رقم ٣٠٥٧ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٠/١/٢٠٠٠)

المبدأ (٨٥٤) : « ضوابط منح الطلاب فرص أداء الامتحان وفقا للمادة (٨٠) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ - تطبيق ».

ومن حيث إن المادة ١٦٧ من القانون رقم ٤٩لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات تنص على أنه مع مراعاة أحكام هذا القانون، تحدد اللائحة التنفيذية موعد بدء الدراسة وإنتهائها والأسس العامة المشتركة لنظم الدراسة والقيد ولنظم الامتحان وفرصة وتقديراته، وتحدد اللوائح الداخلية للكليات المعاهد التابعة للجامعة كل فى دائرة إختصاصها وفى حدود الإطار العام المقرر فى القانون وفى اللائحة التنفيذية الهيكل الداخلى لتكوينها والأحكام التفصيلية لنظم القيد والدراسة والامتحان فيما يخصها، كما نصت المادة ٨٠ من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات على أنه لا يجوز للطالب أن يبقى بالفرقة أكثر من سنتين، ويجوز لمجلس الكلية الترخيص

للطلاب الذين قضوا بفرقتهم سنتين فى التقدم إلى الامتحان من الخارج فى السنة الثالثة فى المقررات التى رسبوا فيها ... ويجوز لمجلس الكلية علاوة على ما تقدم الترخيص لطلاب الفرقة النهائية فيما لا يزيد على نصف عدد المقررات لهذه الفرقة أو فى المقرر الواحد فى الكليات التى يدرس بها مقرر واحد فى الفرقة النهائية - وذلك بصرف النظر عن المقررات المختلفة من فرق سابقة - رخص له فى الامتحان فيما رسب فيه فرصتين متتاليتين أو متفرقتين خلال سنة الدراسة بالكلية، ويجوز فى حالة الضرورة بقرار من مجلس الجامعة منح فرصة ثالثة للطالب، ويبين من الأحكام الواردة فى هذا النص أنها تضمنت حكما فى الفقرة الأولى منه تتعلق بحالات الرسوب عند دخول الامتحان، فحظر النص كقاعدة عامة بقاء الطالب فى الفرقة الواحدة أكثر من سنتين، ثم أجاز إستثناء لمجلس الكلية وحده دون غيره الترخيص للطلاب الذين قضوا بفرقتهم سنتين متتاليتين التقدم إلى الامتحان من الخارج فى السنة الثالثة فى المقررات التى رسبوا فيها، كما تضمنت الفقرة الثانية من النص حكما يتعلق بحالات التخلف عن دخول الامتحان بعذر قهرى يقبله مجلس الكلية، فنصت هذه الفقرة على ألا يحسب غيابه رسوبا بشرط ألا يزيد التخلف عن فرصتين متتاليتين أو متفرقتين خلال سنوات الدراسة بالكلية، ثم أجازت على هذه القاعدة العامة واستثناء منها فى حالة الضرورة منح هذا الطالب فرصة ثالثة بقرار يصدر من الجامعة. ومن هنا فإنه يتعين التفرقة بين حالات التخلف عن أداء الإمتحان بعذر بما لا يزيد على فرصتين متتاليتين أو متفرقتين طوال سنوات الدراسة، وهذا إختصاص معقود بدوره لمجلس الكلية، وإستثناء من هذا الحكم فقد أجاز عجز الفقرة منح هذا الطالب فرصة ثالثة بقرار من مجلس الجامعة.

ومن حيث إن الثابت مما تقدم أن الطاعن كان مقيدا بالنسبة الثالثة الدراسيه بكلية الطب بجامعة المنصورة وقد أدى إمتحان دور مايو سنة ١٩٨١ فى جميع المواد عدا مادة الباثولوجيا التى اعتبر فيها غائبا بعذر، وأسفرت نتيجة الامتحان عن رسوبه فى جميع المواد مع إعتباره بعذر فى

المادة المذكورة فلم يعد راسبًا فيها. وقد حضر دور سبتمبر سنة ١٩٨١في جميع المواد عدا مادتى الطفيليات والفارماكولوجيا حيث إعتبر غائبا فيها بعذر، وأسفرت نتيجة الامتحان عن رسوبه فى جميع المواد التى امتحن فيها بما فيها الباثولوجيا وإعتباره غائبا فى مادتى الطفيليات والفارماكولوجيا وأدى امتحان دور مايو سنة ١٩٨٢ فرسب فى جميع المواد بما فيها مادة الباثولوجيا ونجح فى مادة البكتريولوجيا وحدها. ثم أدى امتحان دور سبتمبر سنة ١٩٨٢ فى المواد التى رسب فيها فى دور مايو سنة ١٩٨١ فنجح فى جميع المواد عدا مادة الباثولوجيا. وبذلك يكون قد أمضى فى السنة الثالثة الدراسية سنتين فيهما مع إعتباره غائبا بعذر فى دور مايو سنة ١٩٨١ فى مادة الباثولوجيا وفى سبتمبر سنة ١٩٨١ فى مادتى الطفيليات والفارماكولوجيا. وقد سمح له بأداء الإمتحان فى مادة الباثولوجيا فى دورى مايو وسبتمبر سنة ١٩٨٣ فرسب فيهما. ثم سمح له بدخول إمتحان دور مايو سنة ١٩٨٤ فى المادة المذكورة فرسب فيها كذلك. وثار القيد وإعادة القيد بالنسبة لدور سبتمبر سنة ١٩٨٤ وهو محل الدعوى والطعن الحالى، وبذلك فإن الطاعن يكون قد أمضى بالفرقة الثالثة عام ١٩٨١/١٩٨٠ وعام ١٩٨٢/٨١ أى سنتين، ثم سمح له بأداء الامتحان عام ١٩٨٣/١٩٨٢ بدوريه ورسب فى مادة الباثولوجيا. وإذ كانت المادة ١/٨٠ من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات قد ربطت القيد بالبقاء فى الفرقة الدراسية أكثر من سنتين فإنما تعنى بذلك أى سبب يؤدى إلى إعادة الدراسة بنفس الفرقة أيا ما كانت أسباب البقاء أو عدد المواد التى أدى الرسوب فيها أو الغياب عنها ولو بعذر إلى ذلك، إن نص الفقرة ٣ من ذات المادة الذى يعالج الغياب بعذر لا يعتبره رسوبا يؤكد ذلك فالفقرة الأولى من ذات النص لم تشترط فى سبب البقاء بالفرقة أن يكون رسوبا وإنما أطلقته كل ما فى الأمر أن الفقرة الثالثة تقرر أن الغياب بعذر لا يعتبر رسوبا وإنما لم تؤد إلى إستبعاده من أسباب البقاء بالفرقة بالمعنى المقصود بالفقرة الأولى من النص. وبذلك فإن الطاعن وقد سمح له بأداء الامتحان فى مادة

الباثولوجيا فى العام الجامعى ١٩٨٢/١٩٨١ وفى دورى مايو وسبتمبر سنة ١٩٨٣ فإن إعادة قيده ما كان جائزا إلا باعتباره فرصة إمتحان من الخارج تطبيقا للفقرة الأولى من المادة ٨٠ المشار إليها. وحتى مع غض النظر عن ذلك ومع تداخل الرسوب والغياب بعذر وتوزيع مواد الدراسة بينهما فى دورى مايو وسبتمبر سنة ١٩٨١ حيث رسب فى جميع المواد التى حضرها وغاب فى مادة الباثولوجيا فى دور مايو وفى مادتى الطفيليات والفارماكولوجيا فى دور سبتمبر، فإنه بذلك يكون قد إستنفد فرصتى الغياب بعذر المقررتين لمجلس الكلية وفقا للفقرة الثالثة من المادة المذكورة. فلا يجوز منحه فرصة ثالثة إلا بقرار من مجلس الجامعة. وإذ منحته الكلية فرصته فى مادة الباثولوجيا فى دور مايو سنة ١٩٨٤ فيبدو أنها اعتبرتها بديلا عن غيابه فيها بعذر فى دور مايو سنة ١٩٨١ فى المادة المذكورة ورسب فيها، فما كان يجوز منحه فرصة أخرى فى سبتمبر سنة ١٩٨٤ بدعوى أن الفرصة الواحدة تشمل دورى مايو وسبتمبر سنة ١٩٨٤ فيحصل بذلك على فرصة سابعة بغير سند بدلا من فرصة واحدة غاب عنها من ست فرص رسب فى الخمس الباقية منها، ونتيجة ذلك أنه ما كان يجوز منحه فرصة طبقا للمادة ٨٠ بفقرتيها الأولى والثالثة، وبذلك فإن قرار فصله يقوم بحسب الظاهر على سببه الصحيح».

(الطعن رقم ٢٠١٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٧ س ٣١ ص ١٧٤١)

المبدأ (٨٥٥) : «قرار سلبى بالإمتناع عن قبول طالبة إنتسابا بكلية الحقوق وأثر خطأ الحاسب الألى بمكتب تنسيق القبول على حق الطالب فى الإلتحاق بالكلية التى يؤهله للإلتحاق بها مجموعه».

«إذا أخطا الحاسب الآلى بمكتب تنسيق القبول بالجامعات بتوزيع الطالب على معهد عال بخلاف رغبته التى أبداها ودرجاته التى تؤهله للقبول بكلية الحقوق - فإنه يتعين تصويب هذا الخطأ دون حاجة إلى تقديم طلب بذلك - القرار السلبى بالامتناع عن قبول الطالبة بالكلية التى كان مجموعها يرشحها للإلتحاق بها هو قرار مخالف للقانون - لا وجه

للإحتجاج بإعلان نشر فى إحدى الصحف - هذا الاعلان لا يفترض معه علم الكافة رسميا بمضمونه - أساس ذلك : ليس فى القانون ما يجعل علم المواطنين بما ينشر فى غير الجريدة الرسمية مفترضا بحكم اللزوم ».

(الطعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩١/٣/٢٣)

المبدأ (٨٥٦) - قواعد وشروط إستنفاد مرات الرسوب بجامعة الأزهر، وقواعد تقديم الأعذار المرضية.

«القواعد الصادرة فى ١٩٨٨/٢/٢٧ تخاطب فئتين من الطلاب المقيدين من الخارج خلال العام الدراسى ١٩٨٨/٨٧- [الفئة الأولى] من استنفد مرتى الرسوب من الداخل ومره من الخارج إذا أدى الامتحان للمرة الرابعة فى ١٩٨٨/٨٧ لا يستفيد من المرحلة الانتقالية الواردة بالقواعد المشار إليها - [الفئة الثانية]، وتشمل من قيد فى العام الدراسى من الداخل - هذه الفئة هى المعينة بالمرحلة الانتقالية فيتاح لمن رسب فى أداء الفرصة الأولى من الخارج فرصة أخرى.

ولا تسرى قواعد الأعذار المرضية للطلاب إلا من تاريخ علمهم بها - صدورها فى منتصف شهر مايو سنة ١٩٨٨ وإبلاغها للكليات فى ٥/٢٣/ ١٩٨٨ وتوقيع البعض عليها فى ١٩٨٨/٥/٢٤ وعدم تقديم ما يفيد علم الطلاب بها قبل ذلك التاريخ مؤداه عدم سريانها فى حق الطلاب الذين كانوا يؤدون دور مايو سنة ١٩٨٨ لعدم تحقق العلم اليقينى لديهم بتلك القواعد - تطبيق.

(الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩١/٣/٣٠)

المبدأ (٨٥٧) : « قواعد التيسير السابقة واللاحقة بجامعة الأزهر ومدى سريان كل منها »

«القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر واللائحة التنفيذية له الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥- قرار رئيس جامعة الأزهر رقم ٥١ لسنة ١٩٨٩.

مركز الطالب بالنسبة للجامعة هو مركز تنظيمي عام يجرى تغييره فى أى وقت طبقا لمقتضيات الصالح العام وضمانا لحسن سياسة التعليم فى الجامعة - القواعد التى تضعها جهة الإدارة بشأن الطلاب هى قواعد عامة مجردة تسرى بأثر فورى - أثر ذلك، عدم جواز الجمع بين قواعد التيسير السابقة والقواعد اللاحقة - أساس ذلك، أن القرار الأخير نسخ القواعد السابقة- مؤدى ذلك، لا يجوز الجمع بين ما يقوم به الكنترول من رفع تلقائى فى حدود نسبة ٢٪ من النهاية العظمى للمادة حتى يصل بدرجتها إلى الحد الأدنى لدرجة النجاح على النحو الوارد بالبند الثالث من المادة الأولى من القواعد السابقة - وبين الاستفادة بنسبة ١,٥٪ من مجموع النهايات العظمى للمواد المقررة بالفرقة على النحو المبين فى البند ثامنا (جـ) من ذات القواعد - الرفع التلقائى يجرى تطبيقه أولا بأول حين تصحيح أوراق الإجابة فى الكنترول حتى ولو لم تتغير بها حالة الطالب - تطبق القواعد الأخرى فى وقت لاحق بعد أن يستبين وضع الطالب فى الامتحان وحين تتضح حالته بحيث يؤدى تطبيق نسبة الـ ١,٥٪ المشار إليها إلى تغير حالته فى مادة أو أكثر على النحو الوارد بالقواعد المشار إليها » .

(الطعن رقم ٢٩٧٤ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٣/٨/٢٢)

المبدأ (٨٥٨) : « سلطة جهة الإدارة فى وضع إمتحانات الطلاب وحدودها ، وعدم جواز وضع أسئلة من خارج المنهج وأثر ذلك على قرار إعلان نتيجة الإمتحان ».

« ومن حيث إن الظاهر مما أثبته الحكم الطعين فى مدوناته وبما لا خلاف عليه بين اطراف الخصومة أن إمتحان الدور الثانى المعقود فى أكتوبر سنة ١٩٩٣ بمعهد قليوب الدينى قد تضمن فى مادة القرآن الكريم لطلبة الشهادة الابتدائية سؤالين من خارج المنهج الدراسى المقرر على تلاميذ الفرقة السادسة وفقا للحصر الوارد بقرار مدير التعليم الابتدائى بتوزيع منهج القرآن الكريم على الفرق الدراسية هما السؤال الثالث والسؤال الرابع بينما

جاء السؤال الأول والسؤال الثانى من واقع المنهج المقرر بمقتضى القرار المشار إليه، مما يجعل نصف الامتحان المذكور من المقررات السابق دراستها وإجتياز الامتحان المقرر لها، وهو ما لا يجوز أن يتضمنه الامتحان، لما فيه من سحب للقرار الصادر باعتراف الجهة المختصة بنجاح الطالبة فيه بعد أن إكتسبت به حقاً لا يسوغ المساس به، كل أولئك يجعل الامتحان غير معبر تعبيرا دقيقا عن مدى تحصيل الطالبة لمنهج الفرقة السادسة الابتدائية الأمر الذى يتعين معه إبطال ما يترتب عليه من آثار أهمها إعلان نتيجة الطالبة على أنها راسبة فى مادة القرآن الكريم، وإذ إنتهى الحكم إلى غير هذه النتيجة إستنادا إلى إلتزام جميع طلبة المرحلة الابتدائية بما سبق حفظه من القرآن فى الاعوام السابقة، فإنه يكون قد أخطأ فى تأويل القانون وتطبيقه فقد بات مسلماً أن الطالب الذى إجتاز الامتحان فى منهج معين يكتسب حقا لا يسوغ النيل منه بإعادة إمتحانه مرة أخرى فيما سبق أن إجتاز الامتحان فيه بنجاح، ما لم يكلف صراحة بذلك من السلطة المختصة، ولا يكفى لنقض هذه القاعدة المسلمة ما ورد فى جدول توزيع منهج السنة السادسة أو غيرها من السنوات على شهور الدراسة من عبارة «يلاحظ مراجعة ما سبق حفظة فى الأعوام السابقة» ذلك أن هذه العبارة لم ترد فى قرار مدير التعليم الابتدائى المتضمن توزيع وتحديد مناهج الفرق الست من القرآن الكريم، وإنما وردت كملاحظة فى هامش الجداول التى يعدها الموجه الأول ومدير الخطة لتوزيع المنهج المقرر لكل سنة على شهور السنة الدراسية، الأمر الذى يؤكد أن هذه الملاحظة موجهة من السلطة المشرفة على تنفيذ المنهج متضمنة التوجيهات اللازمة للقائمين على التدريس لتيسير المهمة التعليمية وتسهيل إستيعاب الطلاب للمنهج وتقسيمه على شهور السنة الدراسية مع مراعاة مراجعة ما سبق حفظه فى السنوات السابقة من القرآن لشحذ همتهم وتنشيط ذاكرتهم، وهو ما يحدث عادة ودون حاجة إلى نص بالنسبة لجميع المناهج الدراسية سواء فى التعليم الأزهرى أو التعليم العادى دون أن يلتزم الطالب بما تمت مراجعته له من مقررات التزاما قانونيا يسأل

عنه بمقتضى إمتحان لقياس مدى إستيعابه له، ما دام قد سبق له إجتياز الامتحان المقرر له.

ومن حيث إنه ولئن كان حقا ما يدعيه الطاعن فى النعى على مسلك الجهة الإدارية من إقحام أسئلة خارجه عن المقرر على الامتحان المعقود لطلبة الفرقة السادسة الابتدائية للعام الدراسى ١٩٩٣/٩٢ إلا أن ذلك لا يعنى إبطال الامتحان فى ذاته لجميع تلاميذ الفرقة المذكورة فى العام المشار إليه وإهدار المراكز القانونية التى ترتبت عليه وأصبحت حصينة من الالغاء، وإنما يقتصر أثره على تصحيح مسلك الجهة الإدارية بإبطال الامتحان فيما تضمنه من أسئلة خارجة على مقرر الفرقة السادسة وإعتبار الامتحان مقصورا على الأسئلة الورادة بالمقرر طبقا لقرار توزيع المنهج الصادر من مدير التعليم الابتدائى.

ومن حيث إنه بتطبيق الأصول المتقدمة على واقعة النزاع فإنه يتعين إستبعاد السؤالين الثالث والرابع من عداد الأسئلة المقررة وإعتبار إمتحان القرآن الكريم محل النزاع مقصورا على السؤالين الأول والثانى فإذا كان البادى من الأوراق وبصفة خاصة كراسة الاجابة الخاصة بإبنة الطاعن أنها أجابت على السؤال الأول بجزئية أ، ب وحصلت فيها على أربع درجات من عشرين درجة، وأخفقت نهائيا فى الإجابة على السؤال الثانى بجزئية أ، ب وحصلت على «صفر» وأصبح مجموع ما حصلت عليه فى الإمتحان هو أربع درجات من ٤٠ درجة المقررة على السؤالين الداخلين فى المقرر أى عشر الحد الأقصى لمجموع درجات السؤالين وهو يقل كثيرا عن الحد الأدنى المقرر لنجاح الطالب وهو حصوله على ربع الدرجة أى (٢٥٪) من المجموع الكلى للدرجات، الأمر الذى يجعل تصحيح سلوك الجهة الإدارية بتطبيق الأصول الصحيحة وقصر الأسئلة على السؤالين الأول والثانى غير مؤثر فى نتيجة الطالبة، وغير منتج فى تحقيق الغاية التى يستهدفها الطاعن من إبطال الإمتحان، وهى إعتبار إبنته ناجحة حيث لا يسمح تحصيلها فى مادة القرآن الكريم بإجتيازها الإمتحان المقرر له، أيا كان الأساس القانونى الذى يستند

إليه ».

(الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٤/٣)

❖ إمتحانات شهادة الثانوية العامة :

ومن المبادئ الهامة فى مجال إمتحانات شهادة الثانوية العامة المبدأ التالى :

المبدأ (٨٥٩) : « إمتحانات شهادة الثانوية العامة - التفرقة بين حالتى الغياب بعذر مقبول والغياب بغير عذر مقبول - فى حالة الغياب بعذر مقبول عن أداء إمتحان الدور الثانى للطالب الحق فى الحصول على كامل الدرجة التى تقدر له عن إمتحانه » .

« حيث إن المشرع بمقتضى التعديل الذى أجراه بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٩٧ على نص المادة (٢٩) المشار إليه من قانون التعليم قد جعل إمتحان شهادة إتمام الدراسة الثانوية العامة على مرحلتين الأولى فى نهاية السنة الثانية ، والمرحلة الثانية فى نهاية السنة الثالثة وجعل الإمتحان بالنسبة للمرحلة الأولى (الصف الثانى) على دورين حيث سمح للراسب فى الدور الأول فى مادة أو مادتين بالتقدم لإمتحان الدور الثانى ، أما من رسب فى أكثر من ذلك فلا يجوز له التقدم لإمتحان الدورالثانى ، وقد وردت هذه - الأحكام على نحو مفصل فى قرار وزير التربية والتعليم رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه ، حيث سمح هذا القرار لمن رسب وغاب فى مادة أو مادتين بالدور الأول بالتقدم لامتحان الدور الثانى .

ومن حيث إن المرض الذى يحول بين الطالب وأداء الامتحان يدخل فى عداد الأعذار القهرية التى تمنع الطالب من أداء الامتحان ولم يتعرض لها القانون أو القرار المشار إليهما ومن ثم يتعين تطبيق القواعد العامة بشأن الأعذار المرضية حيث لا يعتبر عدم أداء الامتحان بسبب المرض رسوباً أو غياباً وإذا أصبح إمتحان المرحلة الأولى (الصف الثانى الثانوى) يجرى على دورين ، فإنه إذا حال المرض بين الطالب وبين داء إمتحان الدور الأول

كان له الحق فى أداء إمتحان الدور الثانى أيا كان عدد المواد التى حال المرض بينه وبين أدائها بالدور الأول ، ذلك أن القيد الذى إشترطه المشرع لأداء إمتحان الدور الثانى بالرسوب فى مادة أو مادتين فقط من مواد الدور الأول إنما ينصرف إلى الطالب الراسب أو الغائب بغير عذر عن إمتحان هاتين المادتين أما من غاب بعذر عن إمتحان الدور الأول فلا يسرى بشأنه ذلك القيد لأن غيابه فى تلك الحالة لا يترتب عليه رسوبه فى تلك المواد ، هذا فضلا عن إستحقاقه الدرجات التى يحصل عليها كاملة دون التقيد بالحد الأقصى فى حالة الرسوب وهو خمسون فى المائة من النهاية العظمى للمادة كل ذلك يؤدى إلى أن المركز القانونى لمن غاب عن الإمتحان بعذر مقبول يختلف عن المركز القانونى للطالب الراسب أو من غاب بدون عذر و ن ثم لا تنسحب الأحكام الخاصة بالحالة الأخيرة على الحالة الأولى حيث لا يسمح لمن رسب أو غاب بدون عذر نى أكثر من مادتين بالدور الأول بأداء إمتحان الدور الثانى إعمالا للنص الصريح بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٩٦ وقرار وزير التربية والتعليم رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٨ بينما يحق لمن غاب بعذر عن أداء إمتحان الدور الأول أيا كان عدد المواد بأداء إمتحان الدور الثانى إعمالا للقواعد العامة فى حالة الأعذار المرضية أو غيرها من الأعذار المقبولة طالما أن إمتحان الدور الثانى لا يقتصر على مواد بعينها حيث من المتصور الرسوب فى أى مادة من مواد الدور الأول ومن ثم فلا يكون إمتحان الدو, الثانى عاما وعاملا لكافة مواد الدور الأول على نحو يسمح لمن غاب عنها بالدور الأول بعذر مقبول بإدائها بالدور الثانى دون وضع إمتحان خاص به وحده .

ومن حيث إن عذر المرض ثابت بتقرير طبى من الجهة المختصة (الهيئة العامة للتأمين الصحى) وأن المرض حال بينه وبين أداء إمتحان الدور الأول، فإنه يحق للطالب أداء إمتحان الدور الثانى الذى سيعقد فى أغسطس ١٩٩٨ ويكون إمتناع الجهة الإدارية عن السماح له بأداء إمتحان

الدور الثانى مخالفاً للقانون مرجح الإلغاء بما يتحقق معه ركن الجدية .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٠٦٥٠ / ٥٢ ق - جلسة ١٩٩٨/٧/٢٨ - وأيضا حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٠٠٦٥ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٢٠٠٠/٤/١٨)

◆ الإلتحاق بمعهد الدراسات التعاونية :

ومن المبادئ الهامة فى مجال المفاضلة بين المتزاحمين للإلتحاق بالمعهد العالى للدراسات التعاونية المبدأ التالى :

المبدأ (٨٦٠) : « حق التعليم - معيار المفاضلة بين المتقدمين للإلتحاق بالتعليم بالمعاهد العليا عند التزاحم - تطبيق على المعهد العالى للدراسات التعاونية » .

« وحيث إن التعليم هو حق تكفله الدولة وتشرف عليه بما يحقق الربط بينه وبين حاجات المجتمع والانتاج ، وفقا لحكم المادة (١٨) من الدستور الذى جاءت كفالته لحق التعليم إنطلاقا من حقيقة أن التعليم يعد من أهم وظائف الدولة وأكثرها أهمية ، وأنه أداتها الرئيسية التى تنمى القيم الخلقية والتربوية والثقافية وتعد النشئ لحياة أفضل يتوافق فيها مع بيئته ومقتضيات إنتمائه لوطنه والحق فى التعليم - الذى أرسى الدستور أصوله - فحواه أن يكون لكل مواطن الحق فى أن يتلقى قدراً من التعليم يتناسب مع مواهبه وقدراته ، وأن يختار نوع التعليم الذى يراه أكثر إتفاقاً مع ميوله وملكاته وذلك كله وفق القواعد التى يتولى المشرع وضعها تنظيماً لهذا الحق بما لا يؤدى إلى مصادرته أو الإنتقاص منه .

وحيث إن التعليم العالى بجميع كلياته ومعاهده - يشكل الركيزة الأساسية لتزويد المجتمع بالمتخصصين والفنيين والخبراء والذين تقع على عاتقهم مسئولية العمل فى مختلف مجالاته فيتعين أن يرتبط فى أهدافه وأسس تنظيمية بحاجات هذا المجتمع وإنتاجه وهو ما تطلبته صراحة المادة

(١٨) من الدستور المشار إليها ورددته المادة (٣٤٠ من لائحة المعاهد التابعة لوزارة التعليم العالى والمعاهد الخاضعة لاشرافها الصادرة بقرار وزير التعليم رقم ١٠٨٨ لسنة ١٩٨٧ المشار إليها عند تحديدها للأهداف التى تتغاياها المعاهد من إسهام فى تكوين طبقة من العاملين الاخصائيين والفنيين فى التخصصات المختلفة التى تحتاجها قطاعات الدولة المختلفة وذلك كله بما يحقق الربط بين التعليم العالى وحاجات المجتمع والانتاج ، وعلى ذلك فإن الدولة وهى مسئولة عن كفالة هذا التعليم الذى يخضع لاشرافها حين تلتزم بإتاحة الفرص للراغبين فى الإلتحاق بالتعليم العالى ومنه المعاهد العليا فإنها تتقيد بإمكانياتها الفعلية التى قد تقصر عن إستيعابها جميعاً بتلك المعاهد ، ومن ثم فإن السبيل إلى فض تزاحمهم وتنافسهم على هذه الفرص المحدودة لا يتأتى إلا بتحديد مستحقيها وترتيبهم فيما بينهم وفق شروط موضوعية ترتد فى أساسها إلى طبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه ويتحقق بها ومن خلالها التكافؤ فى الفرص والمساواة لدى القانون بما يتولد عن تلك الشروط فى ذاتها من مراكز قانونية متماثلة وهو ما أكدته المادة (٣٥) من لائحة المعاهد سالفة البيان حين جعلت الترشيح لطلاب المعاهد عن طريق مكتب تنسيق القبول ، وما رددته المادة (٣٦) منها من جعل ، القبول بالمعاهد بترتيب درجات النجاح وأن يكون الطالب متفرغا للدراسة بالمعهد ، وهو ما يجعل معيار المفاضلة بين المتقدمين للإلتحاق بالتعليم بالمعاهد العليا مرتبطاً بالتفوق والجدارة التى يمتاز بها بعضهم على بعض .

وحيث إنه ولئن كان ما تقدم هو الأصل فى المفاضلة بين المتقدمين للإلتحاق بالتعليم بالمعاهد العليا عند التزاحم إلا أن المشرع أجاز إستثناء الإلتحاق بالمعهد العالى للدراسات التعاونية والإدارية وفقا لنظم البعثات الداخلية من بين العاملين بالهيئات الحكومية أو التعاونية وهذا الإستثناء وما ينطوى عليه من خروج على الضوابط الأصلية الكفيلة بتحقيق تكافؤ الفرص إنما جاء مقترنا بشروط موضوعية قوامها وأساسها حاجات المجتمع

والانتاج فى ضوء الأعداد التى يحتاجها المجتمع من خريجى هذا المعهد . وهذه الحاجات إنما تتحدد وفقا للسياسة العامة للدولة وحاجات البلاد وأهدافها القومية والعلمية وهى من المسائل التى تندرج فى نطاق السلطة التقديرية للإدارة تجريها تحقيقا للصالح العام طالما خلا ذلك التقدير من إساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بها .

وحيث إن الأصل فى المفاضلة بين المتزاحمين للإلتحاق بالمعهد العالى للدراسات التعاونية والإدارية هو ترتيب المتقدمين وفقا لقواعد مكتب تنسيق القبول وترتب درجات النجاح إقتراناً ، بشرط التفرغ للدراسة ، وأن الاستثناء الوارد على ذلك الأصل هو القبول للحاصلين على دبلوم المدارس الثانوية التجارية من العاملين بالهيئات الحكومية أو التعاونية وفقا لنظام البعثات الداخلية والمنح وهو إستثناء يحكمه على ما تقدم حاجات المجتمع والانتاج والطاقة الاستيعابية للمعهد فى ضوء الأعداد التى تقدر الإدارة حاجة المجتمع إليها من خريجى ذلك المعهد فإذا ما قدرت الجهة الإدارية أن حاجتها من خريجى هذا المعهد محدودة فقصرتها على المتقدمين إلى مكتب تنسيق القبول بالمعاهد العليا دون المتقدمين وفق نظام البعثات الداخلية والمنح فإن تقديرها على هذا النحو لا يكون إلا تكريسا للأصل سالف البيان وإعمالا لموجبه ومقتضاه وتحقيقا لتكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون بين المتزاحمين وإخضاعا لتوزيع الفرص المحدودة بالمعهد لقواعد موضوعية أساسها التفوق والجدارة وليس الوساطة أو المجاملة أو المحسوبية وإغلاقا لأبواب التجارة وبيع المنح على حساب الراغبين فيها والمستحقين لها من النابهين من موظفى الدولة ، وعزوفا عن إستثناء قررته لضرورة لم يعد لها مقتضى ومن ثم كان تقديرها سائغاً قانوناً بما لا معد معه للنعى عليه بمخالفة القانون أو الخروج على قواعد المساواة وتكافؤ الفرص » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٠٠٣٢/٥١ق - جلسة ١٨/١١/١٩٩٧ - والدعاوى أرقام ١٠٢٠٢/٥١ق و٥٢/٧٨ - جلسة ١٨/١١/١٩٩٧ - والدعوى رقم ١٧١٠/٥٢ ق - جلسة ٢٧/١/١٩٩٨ - والدعوى

رقم ٥١/٩٣٤ ق - جلسة ١٩٩٨/٢/١٠) .

♦ القيد بشُعب كليات الجامعة :

ومن المبادئ الهامة فى مجال القيد باحدى شعب كليات الجامعة المبدأ التالى :

المبدأ (٨٦١) : « التقدم بطلب القيد بشعبة اللغة الإنجليزية بكلية التجارة - لا يترتب على تأخر مكتب تنسيق القبول فى البت فى الطلب حرمان الطالب من القيد بتلك الشعبة متى توافرت له شروط القيد بهذه الشعبة » .

« وحيث إن الجامعة المدعى عليها كشفت عن سبب عدم قيد المدعى بشعبة اللغة الانجليزية ضمن من قبلوا والذى تحدد فى عدم تقدمه للقبول بتلك الشعبة خلال المواعيد المحددة للقبول والتى إنتهت فى ١٩٩٧/٩/٣٠ ولم تنكر على المدعى حصوله على المجموع الذى يؤهله للإلتحاق بتلك الشعبة سواء المجموع الكلى أو مجموع درجات اللغة الانجليزية حال حصوله على الثانوية الأمريكية .

وحيث إنه يتعين أن يقوم القرار الإدارى على سبب صحيح ومشروع بأن تستخلص النتيجة التى إنتهى إليها القرار إستخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً وكان البادى من الأوراق أن القبول بشعبة اللغة الإنجليزية بكلية التجارة إنما يتم من بين الطلاب المستجدين المقبولين كنظاميين بالسنة الأولى بالكلية فى ذات العام إما عن طريق مكتب التنسيق أو عن طريق التحويل إذا كان الطالب حاصلا على المجموع الذى قبلته الكلية وعلى ذلك فإن أمر تحديد موعداً لنهاية التقدم إلى الشعبة للقيد بها إنما يحكمه إنتهاء مكتب التنسيق من الترشيح للقبول بكلية التجارة جامعة القاهرة لمن يؤهلهم مجموعهم للقيد بالكلية ولا إعتداد بأى ميعاد تحدده لجنة الإشراف إذا كان من شأنه الحيلولة بين من يرشحهم مكتب التنسيق للإلتحاق بالكلية وبين التقدم بطلب القيد لتلك الشعبة ، إذ

الطالب لن يكون فى مكنته التقدم إلى شعبة الإنجليزية بينما أوراقه لاتزال بمكتب التنسيق ولم يرشحه لها وإنما يبدأ حقه فى التعبير عن رغبته فى الإلتحاق بتلك الشعبة بعد أن يفرغ مكتب التنسيق من ترشيحه للكلية » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٥٠٤/٥٢ق - جلسة ١٩٩٨/١/٢٠ - الدعوى رقم ٢١٥٤/٥٢ ق - جلسة ١٩٩٨/٢/١٧) .

❖ شهادات الثانوية الأجنبية :

قرارات تعديل نظم قبول الطلاب الحاصلين على الشهادات الثانوية الأجنبية بالجامعات المصرية :

ولقد أصدرت محكمة القضاء الإدارى حكماً حديثاً قرر مبدأ هاماً بمناسبة الطعن على قرار المجلس الأعلى للجامعات المتضمن تعديل نظام القبول للطلاب الحاصلين على الشهادات الثانوية الأجنبية اعتباراً من العام الجامعى ٢٠٠٠/٢٠٠١ بالجامعات المصرية .

وفيما يلى نعرض لهذا المبدأ الهام :

المبدأ (٨٦٢) : « عدم مشروعية وجود مدارس مصرية تدرس المناهج الأجنبية التى تؤهل طلابها من المصريين للحصول على شهادات أجنبية - مشروعية قرار المجلس الأعلى للجامعات المؤرخ ١٩٩٩/٨/٢٦ بقواعد وشروط القبول بالجامعات المصرية ، إعمالاً لما حرصت عليه الدساتير المصرية المتعاقبة والتى نصت صراحة على أن التعليم حق تكفله الدولة ويخضع لإشرافها عن طريق إشراف وزارة التعليم على التعليم كله - هذا الحق قرره الدستور الحالى فى المادة ١٨ منه ، وتقتضيه سيادة الدولة ، ومن ثم لا تملك أية جهة التنازل عن هذا الحق أو التفريط فيه أو الإكتفاء ببعض عناصره دون البعض الآخر ، لأن فى ذلك تفريط فى سيادة الدولة ومخالفة للدستور وهو أمر جلل يستحيل تقريره أو الإعتراف به » .

« ومن حيث إنه ، من الجدير بالإشارة ، أن مصر حتى عهد ليس ببعيد

لم تكن لها السيادة الكاملة على أراضيها ، فكان ثمة جيش أجنبى يحتلها وقضاء أجنبى سمى بالقضاء المختلط يشارك القضاء الوطنى فى رسالته وتعليم أجنبى يسعى إلى التغول على عقول البعض من أبنائها . وباستعراض تاريخ التعليم الأجنبى فرضتها الدولة الأجنبية لتدرس فى مصر بلغة أجنبية للحصول على شهادات أجنبية تصدرها تلك الدول . وهذه المدارس الأجنبية كانت تقوم بتدريس مناهج غير مصرية تنتهى بالحصول على شهادات غير التى تمنحها الحكومة المصرية . وقد تغلغلت هذه المدارس فى الأراضى المصرية ، وتخلت الحكومة المصرية وقتئذ عن الاشراف والرقابة عليها مما جعل الدول الأجنبية تعتبر ذلك بمثابة إمتياز لها وانكرت على الحكومة المصرية أى حق للاشراف أو الرقابة . وبعد إبرام معاهدة الاستقلال سنة ١٩٣٦ دخلت الحكومة المصرية فى مفاوضات مع الحكومات الأجنبية التى تتبعها هذه المدارس لتحقيق عدة أهداف منها الإشراف الكامل للحكومة المصرية على المدارس الأجنبية ، فانتهت هذه المفاوضات بإبرام معاهدة منترو فى ٨ من مايو سنة ١٩٣٧ قبلت بمقتضاها الدول الأجنبية إلغاء إمتيازاتها فى مصر إلغاءً تاماً من جميع الوجوه وخضوع الأجانب للتشريعات المصرية طبقاً لما نصت عليه المادتان ١ و ٢ من المعاهدة وإلغاء القضاء المختلط إعتباراً من ١٤ أكتوبر سة ١٩٤٩ طبقاً لنص المادة ٣ من تلك المعاهدة ، أما بالنسبة إلى المدارس الأجنبية فإن الدول الأجنبية لم تسلم للحكومة المصرية بحقها فى الاشراف الكامل عليها وحرصت تلك الدول على استمرار بقاء تلك المدارس تابعة لها ولاشرافها ورقابتها .

وحيث إنه بإكتمال إستقلال مصر ، حرصت الدساتير المتعاقبة إبتداء من دستور سنة ١٩٥٦ وإنتهاء بالدستور الحالى الصادر سنة ١٩٧١ على النص صراحة على أن تتولى الدولة الإشراف على التعليم كله ، ولقد جرى نص المادة ١٨ من دستور سنة ١٩٧١ على أن : « التعليم حق تكفله الدولة وهو إلزامى فى المرحلة الإبتدائية ، وتعمل الدولة على مد الإلزام إلى مراحل أخرى وتشرف على التعليم كله ... » .

وحيث إن إشراف الدولة ، ممثلة فى وزارة التعليم ، على التعليم كله ، حق قرره الدستور ، وتقتضيه سيادة الدولة ، ومن ثم لا تملك أية جهة التنازل عن هذا الحق أو التفريط فيه أو الإكتفاء ببعض عناصره دون البعض الآخر ، لأن فى ذلك تفريط فى سيادة الدولة ومخالفة للدستور وهو أمر جلل يستحيل تقريره أو الاعتراف به .

ومن حيث إنه لتحديد مدلول إشراف الدولة على التعليم كله وتحديد نطاقه يتعين الرجوع إلى أحكام قانون التعليم رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٨٨ والذى نص فى المادة (١) منه على أن : « يهدف التعليم قبل الجامعى إلى تكوين الدارس تكويناً ثقافياً وعلمياً وقومياً على مستويات متتالية ، من النواحى الوجدانية والقومية والعقلية والإجتماعية والصحية والسلوكية والرياضية بقصد إعداد الإنسان المصرى المؤمن بربه ووطنه وبقيم الخير والحق والإنسانية وتزويده بالقدر المناسب من القيم والدراسات النظرية والتطبيقية والمقومات التى تحقق إنسانيته وكرامته وقدرته على تحقيق ذاته والإسهام بكفاءة فى عمليات وأنشطة الإنتاج والخدمات ، أو لمواصلة التعليم العالى والجامعى ، من أجل تنمية المجتمع وتحقيق رخائه وتقدمه » . ونصت المادة (٥٤) من ذات القانون على أن «تعتبر مدرسة خاصة كل منشأة غير حكومية تقوم أصلاً أو بصفة فرعية بالتعليم أو الإعداد المهنى والفنى قبل مرحلة التعليم الجامعى ولا تعتبر مدرسة خاصة :

١ - دور الحضانة التى تشرف عليها وزارة الشئون الإجتماعية .

٢ - المدارس التى تنشئها الهيئات الأجنبية التى يقتصر التعليم فيها على غير المصريين من أبناء العاملين فى السلكين الدبلوماسى والقنصلى وغيرهم من الأجانب .

٣ - المراكز أو المعاهد الثقافية التى تنشئها دولة أجنبية أو هيئة دولية، إستناداً لاتفاقية ثقافية مع جمهورية مصر العربية ، ينص فيها على معاملة

خاصة لهذه المراكز أو المعاهد .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم إن المشرع وهو بصدد تنظيم أحكام التعليم المصرى والمدارس الحكومية التى تنشئها الدولة والمدارس الخاصة التى تنشئ فى إطار القانون حدد أهداف التعليم قبل الجامعى ، وإستبعد من نطاق تطبيق أحكام قانون التعليم ، دور الحضانة التى تشرف عليها وزارة الشئون الإجتماعية والمدارس التى تنشئها هيئة أجنبية معترف بها فى مصر ويقتصر التعليم فيها على غير المصريين والمراكز والمعاهد الثقافية التى تنشئها دول أجنبية أو هيئة دولية استناداً لاتفاقية ثقافية مع جمهورية مصر العربية .

وحيث إنه ترتيباً على ذلك فإن أية مدرسة أو معهد ينشأ على الأراضى المصرية غير تلك التى عددتها المادة (٥٤) من القانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ المشار إليها يتعين إخضاعها لإشراف الدولة الكامل والذى حددت وسائله أحكام هذا القانون وأهم صور الإشراف وأبلغها أثراً هو تقرير المناهج الدراسية التى تحقق الهدف من التعليم ، ووضع الإمتحانات والإشراف عليها ومنح الشهادات العامة فى نهاية كل مرحلة دراسية ولذلك فإن ما نصت عليه المادة (٥١) من قرار وزير التعليم رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٨٨ فى شأن التعليم الخاص من أنه لا يجوز للمدارس الخاصة على إختلاف أنواعها ومراحلها القيام بتدريس مناهج أو كتب أجنبية لإعداد الطلاب للحصول على شهادة أجنبية ، لا يعدو أن يكون تطبيقاً سليماً لأحكام المادة (١٨) من الدستور فيما نصت عليه من أن تشرف الدولة على التعليم كله ، ذلك لأن المناهج والكتب الأجنبية تقررها الحكومات الأجنبية بما يتلاءم مع أهدافها التى قد لا تتفق مع الأهداف التى يسعى إليها التعليم المصرى ، كما أن منح الشهادات العامة هو أحد مظاهر سيادة الدولة على إقليمها وعلى رعاياها وثمرة لإشراف الدولة على التعليم كله ، ومن ثم فإن تدريس المناهج الأجنبية ومنح الشهادات الأجنبية طبقاً لنظام تعليمى أجنبى على الأراضى المصرية ينطوى على شبهة إخلال بمفاد أحكام الدستور المصرى ويتضمن خروجاً على أحكام قانون التعليم رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ لا تملك

وزارة التعليم أو أية جهة أخرى أن تجيزه إلا للمدارس الأجنبية التى تنشئها هيئات أجنبية معترف بها فى مصر ويقتصر الإلتحاق بها على الطلاب الأجانب دون المصريين وذلك تطبيقاً لأحكام قانون التعليم سالفة البيان .

ومن حيث إنه بتطبيق ما تقدم على وقائع الدعوى الماثلة فالبادى من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى الشق العاجل منها أن وزارة التعليم سمحت لبعض المدارس فى مصر بتدريس مناهج أجنبية تؤهل المصريين للحصول على شهادات أجنبية وسمح المجلس الأعلى للجامعات بقبول الحاصلين على هذه الشهادات بالجامعات المصرية باعتبارها من الشهادات المعادلة لشهادة الثانوية العامة المصرية وذلك بشروط حددها .

ومن حيث إنه ولئن كان أمر مشروعية مدى جواز السماح لبعض المدارس بالقيام بتدريس مناهج أجنبية تؤهل طلابها للحصول على شهادات أجنبية غير معروض على هذه المحكمة فى الدعوى الماثلة بل المعروض فقط هو أمر طلاب هذه المدارس من المصريين الذين إلتحقوا بها ويرغبون فى الإلتحاق بالجامعات المصرية .

ومن حيث إنه سبق لهذه المحكمة أن أفصحت فى عبارات واضحة الدلالة فى حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٣٥٥ لسنة ٤٨ ق بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٢١ عن عدم مشروعية وجود مدارس مصرية تدرس المناهج الأجنبية التى تؤهل طلابها من المصريين للحصول على شهادات أجنبية ، الأمر الذى كان يجدر معه أن ينهض القائمون على شئون التعليم فى مصر إلى إعمال مقتضاه ومؤداه .

ومن حيث إن الخطأ لا يبرر الاستمرار فيه أو إرتكاب مزيد من الأخطاء، فإنه وإلى أن ينهض القائمون على شئون التعليم فى مصر إلى إعمال مقتضى ما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة ومؤداه وتصفية أوضاع الطلاب الذين إنتظموا فى الدراسة فى المدارس المشار إليها ، ينتفى أى حديث عن حقوق مكتسبة لهؤلاء الطلاب بالنسبة لقواعد القبول بالجامعات المصرية ،

لأن الحديث عن حقوق مكتسبة يفترض بداهة وجود حق قام وإستقر على سند صحيح من الدستور والقانون ، فإذا لم يكن هناك ثمة حق أصلاً توافرت فيه عناصره وإستوى على أركانه فلا يمكن فى الواقع أو القانون القول بوجود حق مكتسب تم المساس به .

ومن حيث إنه وبالقدر اللازم للفصل فى الشق المستعجل من الدعوى فإن الطالب - أثناء دراسته فى المرحلة الثانوية - وطنية أم أجنبية - لا يكتمل له مركزه القانونى ويصبح له حقاً مكتسباً بالنسبة لقواعد القبول بالجامعات إلا بحصوله على شهادة الثانوية ، أما قبل ذلك فإن هذا الحق لا يقوم ، كما إنه من المسلم به ، على نحو ما إستقر عليه قضاء مجلس الدولة - أن علاقة الطالب بالمدرسة والجامعة هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح فمركز الطالب فى هذا الشأن مركز قانونى عام يجوز تغييره فى أى وقت بتنظيم جديد يسرى عليه بأثر فورى دون أن يكون له الحق أن يعامل بالتنظيم القديم أو التحدى بحقوق مكتسبة أو بمركز مستمد من نظام دراسى كان سارياً من قبل .

ومن حيث إن المجلس الأعلى للجامعات بحسب نصوص القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات هو السلطة العليا فى تلك الجامعات التى تتولى رسم سياستها التعليمية والاشراف عليها والتنسيق بينها بما يحقق الغايات المرجوة من التعليم الجامعى ، وهو على هذا الأساس المسئول قانوناً بحسب إستقلال الجامعات الذى كفله الدستور والقانون فى إدارة شئون التعليم الجامعى عن دراسة ووضع القواعد والمبادئ المنظمة للقبول فى الجامعات وفى كل كلية من تلك الجامعات بمراعاة أحكام الدستور وقانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية وبما لا يخرج بصفة أساسية على مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بين أبناء مصر الذين يتقدمون للإلتحاق بالجامعات المصرية سنوياً .

ومن حيث إن المجلس المذكور بما له من سلطة فى هذا الشأن إنتهى فى قراره الصادر بجلستى ١٩٩٩/٨/٢٦ و ١٩٩٩/١٠/٢ إلى تعديل بعض

شروط قبول الطلاب من حملة الشهادات الثانوية الأجنبية والعربية ببعض الكليات وأوجب ضرورة دراسة طالب الإلتحاق بكليات الطب والصيدلة والهندسة لبعض المواد المؤهلة وحدد تقديرات النجاح المتطلبة فى هذه المواد وذلك لما لاحظه المجلس المذكور - حسبما يبين من محضر إجتماعه بتاريخ ١٩٩٩/٨/٢٦ - من ضعف المستوى العلمى لطلبة الثانوية الأجنبية ، فضلاً عن قبول طلاب منهم فى بعض الكليات يقل مجموع درجاتهم عن مجموع درجات زملائهم الحاصلين على الثانوية العامة المصرية وصل فى بعض الكليات إلى أكثر من ٢٠٪ من مجموع الدرجات الأمر الذى أدى إلى الإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بين المصريين الذين يتقدمون للإلتحاق بالجامعات المصرية .

ومن حيث إن قرار المجلس الأعلى للجامعات الطعين قد أصاب - بحسب الظاهر من الأوراق - عين الحقيقة ، وقام على سند صحيح من الدستور والقانون ومن ثم يتخلف ركن الجدية المبرر لطلب وقف تنفيذه ويتعين والحال هذه القضاء برفض هذا الطلب دون حاجة لبحث ركن الاستعجال » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١١٥٤٩/٥٣ق - جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٤)

❖ طبيعة المركز التنظيمى للطالب :

المبدأ (٨٦٣) : « طالب - جامعة - مركز الطالب هو مركز تنظيمى عام - ليس للطالب حق فى تطبيق قاعدة تنظيمية سابقة إذا عدلت عنها الجامعة لقاعدة تنظيمية أخرى » .

« إن مركز الطالب بالنسبة للجامعة هو مركز تنظيمى عام يجرى تغييره فى أى وقت واستبداله بتنظيم جديد وهذا التنظيم المستحدث يسرى على الطالب بأثره المباشر ، ومن ثم فان للجامعة أن تضع تنظيما عاما فى شأن المواد المقررة على الطالب كما أن لها تعديل هذا التنظيم طبقا لما تراه

محققا للصالح العام ضمانا لحسن سياسة التعليم فى الجامعة ولا يكون للطالب أصل حق فى تطبيق قاعدة تنظيمية سابقة إذا عدلت عنها الجامعة إلى قاعدة تنظيمية أخرى ولا تثريب عليها إذ امتنعت عن تطبيق القاعدة التنظيمية السابقة التى تم العدول عنها وأضحت من ثم غير قائمة وتغدو المطالبة بتطبيق القاعدة السابقة بعد العدول عنها إلى قاعدة جديدة غير قائمة على سند من القانون » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٤٢٥٧ لسنة ٤١ق - جلسة ١٩٩٩/٥/٩)

❖ تصحيح الإسم بالشهادات الدراسية :

وفى شأن الحق فى تصحيح الإسم بالشهادة الدراسية أرست المحكمة الإدارية العليا المبدأ التالى :

المبدأ (٨٦٤) : « حالة مدنية - تصحيح اسم - إثبات التصحيح فى شهادة المؤهل - الامتناع من جانب جهة الإدار يشكل قرارا سلبيا مخالفا للقانون يتعين إلغاءه » .

« المواد ١١ ، ٣٩ ، ٤١ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنية المعدل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٥ تؤكد أن المشرع فى قانون الأحوال المدنية المشار إليه قد اعتبر البيانات الواردة فى سجلات الواقعات أو السجل المدنى صحيحة ولها الحجية ما لم يثبت عكسها أو بطلانها أو تزويرها بحكم ، وألزم كافة الجهات الحكومية وغير الحكومية بالإعتماد عليها فى مسائل الأحوال المدنية ، ولم يجز المشرع أى تغيير أو تصحيح فى قيود الأحوال المدنية فى تلك السجلات إلا بناء على قرار يصدر من اللجنة الخاصة المشكلة لهذا الغرض طبقا لنص المادة ٤١ من هذا القانون، ومؤدى ذلك أنه ، إن كان لتغير الاسم طبقا للجنة المشار إليها حجيته ويتعين على كافة الجهات الحكومية وغير الحكومية الإلتزام به طبقا لصريح نصوص القانون سالف الذكر ويتعين عليها إجراء هذا التصحيح فى

سجلاتها والتعامل من ثم ومن تاريخ صدور قرار اللجنة بهذا التصحيح إلا أنه لا يترتب على هذا التغيير فى الإسم محو الإسم القديم من المستندات الصادرة بالإسم القديم قبل قرار اللجنة ولكن على الجهات الإدارية الإشارة فى هذه المستندات بتصحيح الاسم وعليها استخراج مستندات جديدة مشارفيها إلى هذا التصحيح وذلك حفاظا على المعاملات التى تمت بالاسم القديم وإذ امتنعت جهة الإدارة عن إثبات التصحيح فى شهادة المؤهل ومن ثم يغدو قرارها مخالفا للقانون متعين لإلغاء ».

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٠).

❖ الزى المدرسى والزى الجامعى :

وفى مجال الإلتزام بالزى المدرسى والزى الجامعى أرست المحكمة الإدارية العليا المبادئ التالية :

المبدأ (٨٦٤م) : « قرار وزير التعليم رقم ١١٣ لسنة ١٩٩٤ بتنظيم الزى المدرسى معدلا بالقرار رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٩٤ - يسرى على مراحل التعليم قبل الجامعى الثلاث الابتدائى والإعدادى والثانوى بما تضمنه القرار المذكور من حق أى تلميذة فى أى مرحلة من هذه المراحل الثلاث فى إرتداء الحجاب بمراعاة الضوابط التى قررها القرار سالف الذكر بما فى ذلك تلميذات المرحلة الابتدائية ».

ومن حيث إن هذه المحكمة بموجب حكمها الصادر بجلسة ١٩٩٤/٩/١٥ فى الطعون أرقام ٤٢٣٤ ، ٤٢٣٥ ، ٤٢٣٦ ، ٤٢٣٧ ، ٤٢٣٨ أقرت بحق وزارة التعليم فى تحديد الزى الذى تراه مناسبا لتلاميذ كل مرحلة من مراحل التعليم قبل الجامعى عند انتظامهم فى الدراسة مادام قرارها فى هذا الشأن قد صدر مجردا عن الميل والهوى مستهدفا وجه الصالح العام وتأسيسا على ذلك إنتهت المحكمة إلى مشروعية قرار وزير التعليم رقم ١١٣ لسنة ١٩٩٤ معدلا بالقرار رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٩٤ حيث

قضت بأن القرار المذكور بصيغته المعدلة لا يتعارض مع حرية العقيدة التى كفلها الدستور ولا يخل بحق الفتاة المسلمة فى إرتداء الحجاب إذا ما بلغت سن المحيض فى التعليم قبل الجامعى فى مراحله الثلاث الابتدائى والإعدادى والثانوى ، التزاما بأحكام دينها والامتثال لما أمر به ربها سترا لما أمر الله ستره بما لا يحول دون كشف وجهها وكفيها على ما استقر عليه جمهور علماء المسلمين ...... ومن ثم فلا يحول القرار الطعين بعد تعديله بين الفتاة المسلمة وحقها فى اسدال غطاء شعرها على عنقها ورقبتها وفتحة صدرها دون أن يكون لأى مسئول حق حرمانها من ذلك أو الحيلولة بينها وبين الانتظام فى الدراسة لهذا السبب ، كما لا حجة فى القول بأنه إذ سمح لتلميذات المدارس الإعدادية والثانوية فقط بارتداء غطاء الشعر ، فقد حظر على تلميذات المدارس الإبتدائية - ولو بلغن سن المحيض - إرتدائه إذ أن الأصل فى الأحكام الإباحة ، والحظر لا يكون إلا بنص صريح ، وهو أمر غير وارد فى القرار مثار الطعن الذى جرى مجرى العادة ، فغالب الأمر أن التلميذة فى المرحلة الابتدائية لا يجاوز سنها الحادية عشر ، وهى مرحلة لا يغلب عليها بلوغ سن التكليف ، ومع ذلك فالأصل أنه إذا ما بلغت الفتاة سن المحيض وهى لا تزال فى مرحلة التعليم الابتدائى فإن حقها فى إرتداء الحجاب قائم لم ينكره عليها القرار المطعون فيه مادام لم يتضمن حظرا صريحا على إرتدائه ، ولا يسوغ لأى مسئول الاعتراض عليها أو الوقوف فى سبيلها .

ومن حيث إنه يبين مما سبق أن قرار وزير التعليم رقم ١١٣ لسنة ١٩٩٤ بتنظيم الزى المدرسى معدلا بالقرار رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٩٤ يسرى على مراحل التعليم قبل الجامعى الثلاث الابتدائى والإعدادى والثانوى بماتضمنه القرار المذكور وفقا لما خلصت إليه هذه المحكمة فى قضائها السابق المشار إليه - من حق أى تلميذة فى مرحلة من هذه المراحل الثلاث فى إرتداء الحجاب وذلك بمراعاة الضوابط التى قررها القرار سالف الذكر .

ومن حيث إنه بتطبيق ما سلف على قرار وكيل وزارة التعليم المطعون

عليه بالدعوى الصادر فيها الحكم الطعين بالطعن الماثل والذى ورد - حسبما يبين من صورتها المرفقة بالأوراق - ضمن بيان موقف مديرية التربية والتعليم بمحافظة الجيزة بالنسبة للقرار الوزارى الخاص بالزى المدرسى مشيرا إلى إلتزام جميع الإدارات التعليمية بمحافظة الجيزة بتنفيذ هذا القرار مع التركيز على ما يأتى :

١ - الحجاب بالنسبة لتلميذات المرحلة الابتدائية ممنوع تربويا ودينيا وغير مسموح به ...... فإن هذا القرار وقد حظر على تلميذات المرحلة الابتدائية إرتداء الحجاب حظرا مطلقا لا يعتبر تنفيذا سليما للقرار الوزارى الخاص بالزى المدرسى وإنما يشكل خروجا على هذا القرار وتجاوزا لأحكامه ذلك أن القرار المذكور لا يحرم أية تلميذة من تلميذات التعليم قبل الجامعى من حقها فى إرتداء الحجاب أيا كانت المرحلة الدراسية التى تنتمى إليها الثانوية أو الإعدادية أو الابتدائية وذلك على التفصيل السابق بيانه ، ومن ثم يكون قرار وكيل وزارة التعليم بالجيزة المطعون عليه مخالفا للقانون بما يتوافر معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه فضلا عن توافر ركن الاستعجال لما يترتب على تنفيذه من حرمان الراغبات فى إرتداء الحجاب من الانتظام فى الدراسة ».

(الطعن رقم ٥٠٧ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٩٧/١٠/١٢ - وأيضا الطعون أرقام ٤٢٣٤ ، ٤٢٣٥ ، ٤٢٣٦ ، ٤٢٣٧ ، ٤٢٣٨ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٩٤/٩/١٥).

المبدأ (٨٦٥) : « تعليم - الزى المدرسى - قرار وزير التربية والتعليم بتوحيد الزى المدرسى صورة من ممارسة الوزارة لتنظيم مرفق التعليم ويجد سنده فى قانون التعليم وقرار رئيس الجمهورية بإنشاء المجلس الأعلى للتعليم ولا يتعارض مع حرية العقيدة » .

« إنه لا تثريب على وزير التعليم تنفيذا لقرارات المجلس الأعلى للتعليم قبل الجامعى وهو القوام بنص القانون على تنظيم شئون التلاميذ وتكوين إرادتهم الحرة أن يفرض الخطوط الرئيسية لزى موحد كمظهر من

مظاهر الانضباط فى المدارس الرسمية والخاصة والقضاء على التفرقة المستفزة بين الأغنياء والفقراء ليكون الجميع فى دور العلم سواء لا تمييز بين تلميذ وآخر إلا بتفوقه الدراسى ولا يسوغ الاحتجاج للقاصر بحرية إرتداء ما يراه من أزياء لاسيما إذا كان المقصود بالزى هو إرتدائه له لفترة تواجده بالمدرسة دون أن يشكل ذلك مصادرة لحريته فى إرتداء ما يراه من أزياء خارجها ولا يعدو القرار المذكور أن يكون صورة من ممارسة الوزارة لتنظيم مرفق التعليم وهو حق لامراء فيه يجد سنده فى قانون التعليم وقرار رئيس الجمهورية بإنشاء المجلس الأعلى للتعليم ولا يتعارض هذا القرار مع حرية العقيدة التى كفلها الدستور ولا يخل بحق الفتاة المسلمة فى إرتداء الحجاب إذا ما بلغت سن المحيض فى التعليم قبل الجامعى فى مراحله الثلاث إلتزاما بأحكام دينها لما أمر به ربها سترا لما أمر الله بستره بما لا يحول دون كشف وجهها وكفيها على ما إستقر عليه جمهور المسلمين » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٤١٤٢ لسنة ٤٢ ق . ع . جلسة ١١/٤/١٩٩٩ - وأيضا الطعن رقم ٢١٠٦ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٨/٧/١٩٩٩) .

المبدأ (٨٦٦) : « تعليم - الزى المدرسى - قرار وزير التربية والتعليم بتوحيد الزى المدرسى صورة من ممارسة الوزارة لتنظيم مرفق التعليم ويجد سنده فى قانون التعليم وقرار التعليم وقرار رئيس الجمهورية بإنشاء المجلس الأعلى للتعليم ولا يتعارض مع حرية العقيدة » .

« المادة الثانية من القانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ بشأن التعليم المعدل بالقانون رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٨٨ وقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٢٣ لسنة ١٩٨١ وقرار وزير التعليم رقم ١١٣ لسنة ١٩٩٤ وطبقا للنصوص الدستورية والتشريعية لأنظمة التعليم قبل الجامعى فإن الرسالة التعليمية هى علاقة بالغة الأثر عظيمة الشأن بين الأجهزة التعليمية والتلاميذ الذين لم يبلغون بعد مرحلة التعليم الجامعى فجميعهم بحسب الأصل من القصر غير كاملى الأهلية الذين يقعون فريسة الإغراء والتهديد مما حدا بالمشرع إلى حمايتهم فى كافة الأنظمة القانونية ومرد ذلك كله إلى عدم الاعتراف

للقاصر بقدرته على الاختيار الحر فى ظل إرادة فى دور التكوين وبالتالى فانه لا تثريب على وزير التعليم تنفيذا لقرارات المجلس الأعلى للتعليم قبل الجامعى وهو القوام بنص القانون على تنظيم شئون التلاميذ وتكوين إرادتهم الحرة أن يفرض الخطوط الرئيسية لزى موحد كمظهر من مظاهر الانضباط فى المدارس الرسمية والخاصة والقضاء على التفرقة المستفزة بين الأغنياء والفقراء ليكون الجميع فى دور العلم سواء لا تمييز بين تلميذ وآخر إلا بتفوقه الدراسى ولا يسوغ الاحتجاج للقاصر بحرية إرتداء ما يراه من أزياء لاسيما إذا كان المقصود بالزى هو إرتدائه له لفترة تواجده بالمدرسة دون أن يشكل ذلك مصادرة لحريته فى إرتداء ما يراه من أزياء خارجها ولا يعدو القرار المذكور أن يكون صورة من ممارسة الوزارة لتنظيم مرفق التعليم وهو حق لامراء فيه يجد سنده فى قانون التعليم وقرار رئيس الجمهورية بإنشاء المجلس الأعلى للتعليم ولا يتعارض هذا القرار مع حرية العقيدة التى كفلها الدستور ولا يخل بحق الفتاة المسلمة فى إرتداء الحجاب إذا ما بلغت سن المحيض فى التعليم قبل الجامعى فى مراحله الثلاث إلتزاما بأحكام دينها لما أمر به ربها ستراً لما أمر الله بستره بما لا يحول دون كشف وجهها وكفيها على ما إستقر عليه جمهور المسلمين » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٨١٣ لسنة ٤١ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)

المبدأ (٨٦٧) : « زى جامعى - منع المنقبات من دخول الجامعة - للجامعة أن تضع من الضوابط التى يلتزم بها الطلبة بما يحفظ للجامعة قداستها وللطلبة الاحترام والتقدير » .

« المواد ٩ ، ٤١ ، ٤٦ من الدستور ، والمادة ٢٦ ، ١٢٤ من قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ تؤكد أنه فى ضوء رسالة الجامعة لا تثريب على رئيس الجامعة وهو القائم على شئونها العلمية والثقافية والإدارية ونظم الدراسة بها وحسن انتظامها فى أن يضع من الضوابط التى يلتزم بها الطلبة بما يحفظ للجامعة قداستها وللطلبة الاحترام والتقدير

ومؤدى ذلك إن إصدار رئيس الجامعة قراراً بأن يكون دخول الطلاب والطالبات بالجامعة بالزى المناسب المعتاد والمألوف فإنه بإصداره لهذا القرار لا يكون قد خالف قاعدة قانوية دستورية أو قانونية أو تناول بالمساس حرية شخصية كفلها الدستور والقانون وإنما يكون قد حافظ على التقاليد المرعية الواجبة بما يكفل حسن سير الدراسة وانتظامها » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢١٣٧ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٥ ، وأيضا حكمها فى الطعن رقم ٢١٣٨ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٩٩/١١/٧) .

❖ حق الطالب فى الإلتحاق بالتعليم الجامعى وحق الإنتقال بين كلياته والتحويل :

وفى مجال حق الطالب فى الإلتحاق بالتعليم الجامعى وحقه في الانتقال والتحويل بين كليات الجامعة أرست المحكمة الإدارية العليا المبادئ التالية :

المبدأ (٨٦٨) : « جامعات - طالب - الإلتحاق بالتعليم الجامعى والانتقال بين كلياته - مادة ١٩ من قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ، والمادة ٧٥ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون » .

« إن التعليم العالى بجميع كلياته ومعاهده - بحسبانه الركيزة الأساسية لتزويد المجتمع بالمتخصصين والفنيين والخبراء - يتعين أن يرتبط فى أهدافه وأسس تنظيمه بحاجات هذا المجتمع وإنتاجه وهو ما تطلبته المادة ١٨ من الدستور ، وإذ كان ذلك وكانت الدولة مسئولة دستوريا عن كفالة هذا التعليم الذى يخضع لاشرافها وكانت الفرص التى تلتزم الدولة بإتاحتها للراغبين فى الإلتحاق بالتعليم مقيدة بإمكانياتها الفعلية التى قد تقصر عن استيعابها جميعا فى كلياته ومعاهده المختلفة فإن السبيل إلى فض تزاحمهم وتنافسهم على هذه الفرص المحدودة لا يتأتى إلا بتحديد مستحقيها وترتيبهم فيما بينهم وفق شروط موضوعية ترتد فى أساسها إلى

طبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه ويتحقق بها ومن خلالها مبدأ التكافؤ فى الفرص والمساواة أمام القانون التى حرص الدستور على إلزام الدولة بكفالة تحقيقه ومن هذا المنطلق صاغ المشرع أحكام قانون تنظيم الجامعات الصادر بقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ولائحته التنفيذية » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٣١٦٥ لسنة ٤١ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧).

المبدأ (٨٦٩) : « جامعات - طالب - تحويل بين كليات جامعة بيروت إلى كليات جامعة الإسكندرية - تقديم طلب الإلتحاق إلى الجامعة الخاصة مستوفيا شروطه وضوابطه وفقا لأحكام القانون وقت تقديمه بالحصول فى الثانوية العامة على مجموع لا يقل عن الحد الأدنى للقبول فى الكلية التى يرغب فى التحويل إليها وأن يتم التحويل إليها عن طريق مكتب التنسيق ».

« قرار المجلس الأعلى للجامعات الصادر فى ١٩٩١/٣/١٨ ، وقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٩١ بتعديل نص المادة ٨٧ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ يؤكدان أن المركز القانونى للطالب الذى ينشأ له حقا ثابتا فى التحويل من كليات جامعة بيروت إلى كلية نظيرة بجامعة الإسكندرية لا تكتمل عناصره إلا وقت تقديم طلب الإلتحاق إلى الجامعة الخاصة مستوفيا شروطه وضوابطه وفقا لأحكام القانون بالحصول فى الثانوية العامة على مجموع لا يقل عن الحد الأدنى للقبول فى الكلية التى يرغب فى التحويل إليها وأن يتم التحويل إليها عن طريق مكتب التنسيق » .

(المحكمة الإدارية العليا - لطعن رقم ٣١٦٥ لسنة ٤١ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا أن قرار الموافقة على قيد الطالب

رغم عدم توافر أحد الضوابط التى قررها المجلس الأعلى للجامعات للقيد والتحويل هو قرار مشوب بعيب مخالفة القانون ولا ينحدر إلى الانعدام ».

(الطعن رقم ٣٤٧٠ /٣٨ ق - جلسة ١٩٩٦/٦/٢ ، وأيضا الطعن رقم ١٦٩٢ و ٣٨/٢٨٢٨ ق - جلسة ١٩٩٧/٥/١١).

❖ سلطة تحديد مدة الدراسة بالكليات :

المبدأ (٨٧٠) : « جامعات - تحديد مدة الدراسة بالكليات - لا ينبغى للائحة الداخلية أن تتناول بالتعديل مدة الدراسة بإحدى الكليات عما ورد باللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تحديد مدة الدراسة وإلا غدا ذلك غصبا للسلطة ويتعين طرحه جانبا والإعتداد بالمدة الواردة باللائحة التنفيذية ».

« المواد ١٧٢ ، ١٩٦ ، ١٩٧ من قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ، والمواد ٦٦ ، ٨٥ ، ١٥٤ من اللائحة التنفيذية للقانون قبل تعديلها بالقرار الجمهورى رقم ٢٨٧ لسنة ١٩٩٤ تؤكد أن المشرع قد عهد إلى اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات وضع الإطار العام لتنفيذ أحكام هذا القانون وبيان التنظيم والأحكام العامة المشتركة بين الجامعات أو بين الكليات ، كما إختص هذه اللائحة ببيان الدرجات والشهادات العلمية والدبلومات والشروط العامة للحصول عليها ، ثم عهد إلى اللائحة الداخلية لكل كلية - وذلك فى حدود القانون ووفقا للإطار أو النظام العام المبين فى اللائحة التنفيذية - مهمة بيان الإطار الخاص لكل كلية كما عهد إليها بعد المسائل المحددة فى القانون وفى اللائحة التنفيذية ببعض المسائل ومنها بصفة خاصة الشروط التفصيلية للحصول على الدرجات والشهادات ومقررات الدراسة وتوزيعها على سنوات الدراسة والساعات المخصصة لكل منها......إلخ وعلى ذلك فما كان محجوزا للائحة التنفيذية فلا يجوز للائحة الداخلية تناوله بالتنظيم وذلك إحتراما لإرادة المشرع وإلتزاما بقواعد التدرج التشريعى فما يصدر بقرار من رئيس الجمهورية لا يجرى تعديله بقرار من

وزير التعليم العالى بل يتعين صدور قرار جمهورى يتناول هذا التعديل ومن ثم فلا ينبغى للائحة الداخلية للكلية التى تصدر بقرار من وزير التعليم العالى أن تتناول بالتعديل أو بالتنظيم مسألة من المسائل التى حجزها المشرع للائحة التنفيذية التى تصدر بقرار من رئيس الجمهورية .

ومؤدى ذلك إنه لا ينبغى للائحة الداخلية أن تتناول بالتعديل مدة الدراسة بإحدى الكليات عما ورد باللائحة التنفيذية بشأن تحديد مدة الدراسة وإلا غدا ذلك غصبا للسلطة يتعين طرحه جانبا و الاعتداد بما ورد باللائحة التنفيذية من تحديد مدة الدراسة ومنح التقدير العام » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٤١ ق . عليا جلسة ١٩٩٩/٢/٧)

❖ قيد الطلاب بمرحلة الدراسات العليا :

المبدأ (٨٧١) : « قيد الطلاب فى مرحلة الدراسات العليا بكلية أصول الدين لا يستوجب حصول الطالب على شهادة الثانوية الأزهرية - أثر تطلب مثل هذا الشرط » .

« حيث إن المشرع إشترط لقيد الطلاب فى مرحلة الدراسات العليا بكلية أصول الدين لنيل درجة التخصص " الماچستير " أن يكون حاصلا على درجة الإجازة العالية " الليسانس " من هذه الكلية أو على درجة علمية معادلة من معهد علمى معترف به ، وبذلك لم يشترط المشرع لهذا القيد حصول الطالب على شهادة الثانوية الأزهرية ، ومن ثم يكون مسلك الكلية المدعى عليها بعدم قبول أوراق إلتحاق الطلاب الذين لم يحصلوا على الثانوية الأزهرية بالدراسات العليا إستناداً إلى قرار لجنة الدراسات العليا بالجامعة بجلستها رقم (١٤٣) فى ١٩٩٨/٢/٢١ غير قائم على أساس من القانون » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٠٩١٩ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٢١)

المبدأ (٨٧٢) : « السلطة التقديرية لمجلس الكلية فى قبول حملة بعض المؤهلات العليا بكلية الصيدلة - حدودها » .

« إذا كانت اللائحة الداخلية لكلية الصيدلة جامعة القاهرة منحت مجلس الكلية سلطة تقديرية فى شأن قبول حملة المؤهلات العليا المشار إليها فى المادة (١٢) من اللائحة فى الفرقة الأولى بكلية الصيدلة وفق ما يراه مناسبا للسياسة التعليمية التى تنتهجها وطبقا لما يراه ملائما بمراعاة الكثافة العددية للطلاب ومدى استيعاب إمكانيات الكلية لطلبة جدد ، فإن رفض الكلية قبول المدعى استنادا إلى ضخامة أعداد الطلبة المقبولين بها من الحاصلين على الثانوية العامة واستيعابهم كافة الأماكن المتاحة لدى الكلية يجعل قرارها الصادر فى هذا الشأن على سند صحيح من القانون ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٨٤١٨ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٨)

❖ تنافر الطبيعة الخاصة لجامعة الأزهر مع قبول إستمرار طالبة تمتهن الرقص الشرقى :

لقد أتيح لمحكمة القضاء الإدارى أن تتعرض للطبيعة الخاصة لجامعة الأزهر وخصوصية الدراسة بها ومدى ملائمة إستمرار طالب بها تحول جنسه إلى أنثى ، وأثر إحتراف مهنة الرقص الشرقى على الإستمرار بالدراسة فقضت بعدم جواز تنفيذ حكم قضائى صادر من المحكمة بعد أن أكدت على تعارض ذلك مع الطبيعة الخاصة لجامعة الأزهر فأرست المبدأ التالى :

المبدأ (٨٧٣) : « الطبيعة الخاصة لجامعة الأزهر وخصوصية الدراسة بها - أثر تحول جنس الطالب إلى أنثى وإحترافها مهنة الرقص الشرقى على إستمراها بالدراسة بالجامعة » .

« حيث إن الدعوى الماثلة تكون فى حقيقتها إشكالا فى تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة - بهيئة أخرى - تأسيسا على أن ثمة أمورا تكشفت للجامعة بعد صدور الحكم فى تلك الدعوى من شأنها أن تجعل تنفيذ الحكم

غير جائز ، مما يندرج تحت مفهوم منازعات التنفيذ الموضوعية .

ومن حيث إن محكمة مجلس الدولة التى أصدرت الحكم ، هى المحكمة التى تختص بما قد يقام من إشكالات فى تنفيذه ، على ما استقر عليه قضاء مطرد لهذه المحكمة ، توج بقضاء المحكمة الدستورية العليا ، تأكيدا للاختصاص الذى حرص الدستور على تقريره لمجلس الدولة ، منفردا ومتفردا ، بنظر المنازعات الإدارية وما يتفرع منها أو يتصل بها ، فهو الحارس الأمين والمؤتمن على المشروعية ، وهو قاضيها الطبيعى حسب صريح عبارات المادتين ٦٨ و ١٧٢ من الدستور .

ومن حيث إنه من المستقر أن منازعات التنفيذ ، تنقسم إلى نوعين : منازعات موضوعية ومنازعات وقتية يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق . والحال ، فى واقعة المنازعة الماثلة ، يتحصل ، على ما سبق البيان ، فى أنها منازعة موضوعية فى التنفيذ تأسيسا على أنه قد تكشف للجامعة وقائع جديدة ، بعد صدور الحكم ، تجعل تنفيذه غير جائز .

ومن حيث إن الثابت أن الجامعة قد ضمنت الحافظة المقدمة منها بجلسة المرافعة بتاريخ ٤ من يناير سنة ٢٠٠٠ حوارا أجرى مع المستشكل ضدها بإحدى الصحف ، هى صحيفة الميدان بتاريخ ١٩٩٩/١٠/٥ ، تضمن صورا لها بملابس الرقص ، كما تضمن الحوار عبارات منسوبة إلى المستشكل ضدها تفيد بأنها راقصة ، وإن عللت ذلك بأنها إضطرت إليه بسبب تعنت الجامعة فى قبولها لاستكمال دراستها الجامعية .

ومن حيث إن ما نشر من صور للمستشكل ضدها ، بالملابس والأوضاع التى تمت بها ، إنما يتأبى ويتنافر مع ما يلزم من مسلك لمن يلتحق بكلية بنات تابعة لجامعة الأزهر التى تتفرد بخاصية تفرض التزاما دقيقا بمسلك خاص لا يمكن تجاوزه ، أو التغاضى عنه ، وهو إلتزام نابع من الطبيعة الخاصة لجامعة الأزهر ، وخصوصية الدراسة بها على نحو ما يكشف عن ذلك القانون الصادر بتنظيمها رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ .

ومن حيث إن ما تكشف من واقع ، بتايخ ١٩٩٩/١٠/٥ ، بعد صدور الحكم المستشكل فى تنفيذه بجلسة ١٩٩٩/٩/٢٨ إنما يمثل حقا وصدقا سببا موضوعيا لعدم جواز تنفيذ الحكم المستشكل فيه ، فإنه يتعين إجابة الجامعة إلى ما تبغيه بطلباتها فى الدعوى الماثلة ، وهو ما تقضى به هذه المحكمة دون حاجة إلى وجوب إحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة ، إذ الفصل فى الإشكال لا يستلزم قانونا أن يتم تحضيره ، بل يكون الحكم الصادر من هذه المحكمة - بهيئة أخرى - فى الدعوى رقم ٤٠١٩ لسنة ٥٠ القضائية تأسيسا على أن ثمة أمورا تكشفت للجامعة بعد صدور الحكم فى تلك الدعوى من شأنها أن تجعل تنفيذ الحكم غير جائز ، مما يندرج تحت مفهوم منازعات التنفيذ الموضوعية ».

(محكمة القضاء الإدارى - دائرة منازعات الأفراد - الدعوى رقم ١٤٨٧ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٠)

وقد قضت المحكمة فى هذه الدعوى بقبول الإشكال وفى الموضوع بعدم جواز تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٩٩٩/٩/٢٨ فى الدعوى رقم ٤٠١٩ لسنة ٥٠ القضائية وألزمت المستشكل ضدها المصروفات ، وهو قضاء نرى أنه الأول فى إستقصاء سبب جدى يطرأ بعد صدور الحكم القضائى فيقف حائلا بين الحكم وإمكانية تنفيذه .

❖ حق الكفيف فى التعليم :

المبدأ (٨٧٤) : « حق التعليم - حق الكفيف فى الإلتحاق بنوع التعليم الذى يرغب فيه - بطلان قرار جامعة الأزهر برفض قيد الكفيف بقسم الشريعة والقانون بكلية الشريعة والقانون لمخالفته للدستور والقانون - أساس ذلك : تطبيق » .

« حيث إن التعليم حق دستورى ، فإن مؤدى ذلك ولازمه ، وجوب ممارسة ذلك الحق فى إطار من مبدأ المساواة بين المواطنين كما يتعين على

الدولة ومؤسساتها فى إطار كفالتها لحق التعليم أن تكفل ذلك الحق لجميع المواطنين فى إطار من مبدأ تكافؤ الفرص وذلك دون تمييز بينهم وألا تشكل القواعد التنظيمية التى يضعها المشرع لهذا الحق الدستورى إنتقاصا منه أو تغولا عليه أو عصفا به ، وألا تخل القيود التى يفرضها المشرع فى مجال هذا التنظيم بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة بين المواطنين الذين تساوت مراكزهم القانونية .

وحيث إنه ترتيبا على ما تقدم ، فإنه إذا ما إستوفى الطالب الشروط اللازمة للقيد بجامعة الأزهر ، وتلك التى تجعله مؤهلا للقيد بأحد الأقسام التى يرغب الدراسة بها ، فإنه أضحى لزاما قبول قيده بذلك القسم ، بحسبانه يمارس حقه الدستورى فى التعليم ، ذلك الحق الذى يتيح له إختيار نوع التعليم الأكثر إتفاقا مع ميوله ومواهبه والأكثر تناسبا مع قدراته وملكاته والذى يرضى آماله وطموحاته طالما توافرت له شروط الإلتحاق بذلك النوع من التعليم ، ويضحى كل قيد يمنعه من تلقى ذلك التعليم الذى يرغبه ، هو مصادرة لحق دستورى كفله الدستور والقانون .

ومن حيث إنه لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن المدعى حصل على الثانوية الأزهرية عام ١٩٩٩/٩٨ القسم الأدبى / كفيف بمجموع درجات يؤهله للإلتحاق بكلية الشريعة والقانون ، والتى إلتحق بها بالفعل عن طريق مكتب التنسيق للعام الجامعى ٩٩/ ٢٠٠٠ ، وإذ رغب المدعى فى الإلتحاق بقسم الشريعة والقانون بالكلية المذكورة ، إلا أن الجهة الإدارية رفضت قيده بقسم الشريعة والقانون على سند من القول : إن قيد الطلاب المكفوفين بكلية الشريعة والقانون مقصور على قسم الشريعة الإسلامية ، ولما كان القيد بقسم الشريعة والقانون لا يتطلب شروطا خاصة خلافا لتلك التى يتطلبها قسم الشريعة الإسلامية ، لاسيما وأن الدراسة بالقسمين دراسة نظرية ولم تتطلب اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ للقيد بقسم الشريعة والقانون سوى الدراسة لمدة خمس سنوات ، وإذ توافرت للمدعى شروط الإلتحاق بكلية الشريعة والقانون ، وإذ أبدى رغبته فى

الإلتحاق بقسم الشريعة والقانون فإن إمتناع الجهة الإدارية عن قيده بذلك القسم ، لمجرد أنه كفيف ، يضحى مخالفا للدستور والقانون لتغوله على حق المدعى الدستورى فى الإلتحاق بنوع التعليم الذى يرغب فيه والمستوفى لشروط الإلتحاق به ، فضلا عن إهداره لمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة بين المواطنين فى الحقوق والواجبات العامة ، لاسيما وأن الجامعة المدعى عليها سبقت وقبلت الطالب / سيد فتحى السعيد غريب بقسم الشريعة والقانون بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة حال كونه كفيفا والذى حصل على درجة الإجازة العالية فى الشريعة والقانون دور مايو سنة ١٩٩٦ بتقدير جيد ، وهو ما يكون معه امتناع الجهة الإدارية عن قيد المدعى بقسم الشريعة والقانون فيه تمييز بين أصحاب المراكز القانونية المتساوية مما ينطوى على إساءة فى استعمال السلطة التقديرية التى خولها المشرع للجهة الإدارية ويضحى القرار المطعون فيه مخالفا للقانون فى أبلغ صور المخالفة ، وهو ما يتعين معه القضاء بإلغاء ذلك القرار مع ما يترتب على ذلك من آثار» .

(محكمة القضاء الإدارى - لدعوى رقم ١٧٠٩ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/١٤)

❖ أحوال القبول بمراحل رياض الأطفال والتعليم قبل الجامعى:

وفى مجال القبول بمراحل رياض الأطفال والتعليم قبل الجامعى كان لمحكمة القضاء الإدارى - دائرة منازعات الأفراد - مجموعة هامة من المبادئ القانونية نعرض لها فيما يأتى :

المبدأ (٨٧٥) : « قبول الأطفال بمرحلة رياض الأطفال - ثبوت قبول من يقل سنهم عن سن إبنة المدعى يوجب قبولها إعمالا لمبدأ تكافؤ الفرص » .

« إذا كان الثابت أن المدرسة قد قبلت بالصف الأول برياض الأطفال عشرة طلاب يقل سنهم عن سن إبنة المدعى ، وأن سن هؤلاء الأطفال يتراوح بين خمس سنوات وثمانية عشر يوما إلى أربع سنوات وشهر وسبعة عشر

يوما ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد جاء - بحسب الظاهر من الأوراق - مشوبا بالإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بينها وبين الأطفال من أقرانها المقبولين بذات المدرسة والأصغر منها سنا ، وبذلك يتوافر ركن الجدية اللازم لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه » .

(محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم ٣٧٧٢ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٣/١٤)

المبدأ (٨٧٦) : « شروط وأحوال القيد والقبول في مرحلة التعليم الأساسي - كثافة الفصول - لا يجوز الإمتناع عن قبول الطلاب متى توافرت الأماكن وفقا للكثافة المقررة للفصول » .

« التعليم الأساسي حق لجميع الأطفال المصريين الذين يبلغون السادسة من عمرهم تلتزم الدولة بتوفيره لهم وذلك على مدى تسع سنوات دراسية ، ويجوز في حالة وجود أماكن بدور التعليم العامة أو الخاصة النزول بالسن إلى خمس سنوات ونصف وذلك مع عدم الإخلال بالكثافة المقررة للفصل ، فإذا امتنعت الجهة الإدارية عن قبول قيدهم رغم توافر الأماكن أو ألغت قيدهم بعد تمامه صحيحا وفقا لأحكام القانون ، كان قرارها مخالفا للقانون» .

(محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم ٢٥٧٧ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٨)

المبدأ (٨٧٧) : « قواعد قبول الطلاب المتفوقين رياضيا بكليات التربية الرياضية - تطبيق » .

« إستيفاء أبناء المدعين لشرط الحصول على الثانوية العامة واجتيازهم اختبار القبول والقدرات الذى تعقده كلية التربية الرياضية التى تقدموا لها ، وفى ضوء حصولهم على بطولة الجمهورية التى نظمها الاتحاد العام المصرى للكرة العابرة الصاروخية فى الموسم الرياضى ١٩٩٨ ، واستيفائهم لكافة الشروط التى تطلبها المجلس الأعلى للجامعات بجلسته بتاريخ

١٩٩٨/٨/١١ - إمتناع الجهة الإدارية المدعى عليها عن منحهم مستندات شهادات الحافز الرياضى بالإعفاء من شرط المجموع للإلتحاق بكليات التربية الرياضية يكون قد جاء على غير سند صحيح من القانون » .

« محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣٣٨٢ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٢).

المبدأ (٨٧٨) « طالب - تحويل الطلاب - وجوب موافقة ولى الأمر قبل تسليم الملف إلى المدرسة المطلوب النقل إليها - قرار سلبى » .

« المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن الولاية على النفس ثابتة بيقين للأب وفى حالة عدم وجود الأب تثبت للجد وتستمر هذه الولاية حتى يبلغ الصغير سن الرشد المدنى مع ثبوت أهليته ، وقبل بلوغ هذه السن فإن الأب هو ولى أمره كله ويتولى عنه سائر شئونه ويمثله أمام الجهات الحكومية - رفض إدارة المدرسة المطلوب النقل إليها تسليم الأم ملف التلميذ إلا بعد موافقة ولى الأمر الذى رفض النقل وبادر بدفع المصروفات المدرسية فى المدرسة التى يدرس فيها - قرار الإمتناع عن التحويل قائم على سببه المبرر له قانونا ، ولا يغير من ذلك ما ساقته المدعية(الأم) من أنها حاضنة للطفل ، لأن الحضانة - وهى محل نزاع قضائى قائم بالفعل - لا تعد سببا مانعا من قيام الأب بممارسة حقه كولى طبيعى على أولاده القصر على النحو المتقدم بيانه » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١١١٩٦ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٢١) .

المبدأ (٨٧٩) : « يكتسب الطالب بقيده فى الصف الثالث الثانوى العام فى العام الدراسى ١٩٩٩/٩٨ مركزا قانونيا ذاتيا للقيد فى هذا الصف وعند رسوبه يتعين إعادة قيده فى ذات الصف وفقا للقرار الوزارى السابق رقم ٥٩٠ لسنة ١٩٩٨ الذى يعتبر مادة اللغة الأجنبية الأولى مادة واحدة فى المرحلتين - أثر ذلك - تطبيق » .

« يكتسب الطالب بقيده فى الصف الثالث الثانوى العام - فى العام الدراسى ١٩٩٩/٩٨ مركزا قانونيا ذاتيا للقيد فى هذا الصف ، فإذا رسب فى هذا العام تعين إعادة قيده فى ذات الصف - وفقا لأحكام المادة (٢٤) من قانون التعليم رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٩٧ - فى العام الدراسى التالى ٩٩/ ٢٠٠٠ وتطبق فى شأنه أحكام القرار الوزارى رقم ٥٩٠ لسنة ١٩٩٨ التى تعتبر مادة اللغة الأجنبية الأولى مادة واحدة فى المرحلتين ، لأن قيده فى الصف الثالث الثانوى فى ظل نظام كان يتيح له ذلك ، أنشأ له مركزا قانونيا ذاتيا بالبقاء فى الصف المقيد به لإعادة الامتحان فيما رسب فيه وفقا للقواعد التى نشأ خلالها هذا المركز القانونى ، وإلا فإن القول بغير ذلك يكون منطويا على مساس محظور بمركزه القانونى الذى اكتسبه فى ظل قاعدة قانونية كانت مقررة من ذى قبل، فضلا عن عدم جواز رجعية القرارات الإدارية تنظيمية أو فردية ، لما تؤدى إليه هذه الرجعية من إهدار لمراكز تكون قد تكونت من قبل أو إمداد بمركز قانونى فى تاريخ سابق لم يكن متوافرا مناطه فى هذا التاريخ » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٧٤٣١ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/٧) .

❖ أحوال وضع المدارس تحت الإشراف المالى والإدارى :

المبدأ (٨٨٠) : « قرار وضع مدارس تحت الإشراف المالى والإدارى - مخالفة القرار للقانون لعدم ثبوت المخالفات المنسوبة إلى المدارس » .

« حيث إن الإدارة ركنت فى إصدار قرارها المطعون فيه بوضع المدرسة تحت الإشراف المالى والإدارى لنشر الفكر المتطرف بالمدارس من خلال عدم أداء التلاميذ تحية العلم والإكتفاء بترديد نداء (الله أكبر) وتطرق المدرسة لأمور سياسية ودينية أثناء طابور الصباح ، وإرتداء المدرسات والطالبات الحجاب وبعضهن النقاب فى جميع المراحل الدراسية ، وإستحداث حصة للثقافة الدينية وإستخدام المدارس كمقر لإجتماعات العناصر المتطرفة عقب

إنتهاء اليوم الدراسى وإقامة الحفلات الخاصة بهم .

ومن حيث إن ترديد نداء (الله أكبر) هو ترديد لنداء الحق ، ولا يتصور أن يأثم مردده . كما أن ما أبدى فى معرض الدفاع عن القرار المطعون فيه ، من أن بعض المدرسين يتطرقون فى طابور الصباح للحديث فى بعض أمور الدين والسياسة ، فإن ذلك القول فضلا عن أنه جاء مرسلا ، فإنه لا يعتبر بذاته خروجا على جادة الشرعية وإذ يلزم أن يكون التطرق حتى ينحدر إلى حد المخالفة مما يراد به تحقيق مآرب أخرى تتعارض مع مقومات المجتمع أو تهدد النظام العام أو تخل بوحدة أو سلامة الوطن . وفضلا عن ذلك فإن ما نسب من إرتداء التلميذات والمدرسات ، بعضهن الحجاب والبعض الآخر النقاب ، فإن ذلك بذاته ليس بكاشف عن إتجاه يشوبه تطرف أو تحيط به شبهات وذلك أن المحكمة الإدارية العليا سبق أن قضت بأن إرتداء النقاب بالجامعة هو من الأمور المتعلقة بالحرية الشخصية ، فضلا عن أن وزارة التربية والتعليم ذاتها أجازت - بقرار وزير التعليم رقم ١١٣ لسنة ١٩٩٤ والصادر تفسيرا له قرار وزير التعليم رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٩٤ - إرتداء الحجاب بالشروط التى إرتأتها وهى غير مطروحة على هذه المحكمة . ولا يخفى على هذه المحكمة بل من المعلوم بالضرورة **أن ثمة تقاليد مازال معمولا بها فى بعض أنحاء الوطن ، وبخاصة المناطق الريفية ، وتجعل من ذلك الزى زيا تتزين به النساء ولا يرضين عنه بديلا** . وأما عن القول باستحداث حصة ثقافة دينية يتم من خلالها ربط الطلاب بالفكر المتطرف واستخدام الدارس كمقر لاجتماعات العناصر المتطرفة عقب إنتهاء اليوم الدراسى فقد جاء ذلك مرسلا لا دليل يقيمه ولا سند له فى الأوراق ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه فيما ساقته جهة الإدارة من أسباب لتبريره - وبحسب الظاهر من الأوراق - قد قام على شفا جرف هار فإنهار به فى حمأة عدم المشروعية ومخالفة القانون ، مما يتوافر به ركن الجدية اللازم للحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدائرة الأولى - منازعات الأفراد والهيئات -

الدعوى رقم ١٠٠٠١ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٤/١٢/١٩٩٩) .

❖ مراكز التقوية (الدروس الخصوصية) :

المبدأ (٨٨١) : « حظر إدارة مركز تقوية ودروس خصوصية بدون ترخيص » .

« حظر المشرع إنشاء مدرسة خاصة أو التوسع فيها أو تنظيم دروس للتقوية إلا بترخيص سابق من مديرية التربية والتعليم المختصة ، فإذا ما باشر أى مركز تعليمى خاص نشاطه قبل الحصول على الموافقة النهائية من المديرية التعليمية التابع لها ، جاز لوزير التعليم أو المحافظ المختص غلقه إداريا » .

(محكمة القضاء الإدارى - لدعوى رقم ٩٧٨٠ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٢٥/١/٢٠٠٠).

❖ منازعات الإتحادات الطلابية :

أخذت منازعات الإتحادت الطلابية مكانا بارزا فى مبادئ المحكمة الإدارية العليا من خلال الرقابة القضائية على القرارات الإدارية المتصلة بحق الترشيح لمجالس الإتحادات الطلابية ، وخاصة قرارات الإستبعاد من الترشيح والتى غالبا ما كانت تستند إلى القول بمخالفة الشروط التى قررتها المادة (٣٣٤) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ، إلا أن شرط أن يكون الطالب " **من ذوى النشاط الملحوظ فى مجال عمل اللجنة التى يرشح نفسه فيها** " ظل هو الشرط الأساسى الذى قامت عليها غالبية قرارات الاستبعاد من الترشيح ، فضلا عن شرط عدم توقيع جزاء من الجزاءات المنصوص عليها فى البند السادس من المادة (٣٣٤) المشار إليها .

وفيما يلى نعرض لأهم المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى مجال « منازعات الإتحادات الطلابية » :

المبدأ (٨٨١م) : « المادة ٣١٨ ، ٣١٩ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات - إتحادات طلابية - تشكيلها - المادة ٣٣٤ من اللائحة - يشترط ألا يكون المرشح قد سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية أو تقرر اسقاط أو وقف عضويته بأحد الاتحادات الطلابية أو لجانها - جزاء تأديبى موقع على الطالب يتعين أن يكون الجزاء من الجزاءات الواردة فى البند السادس من المادة ٣٣٤ من اللائحة على سبيل الحصر » .

« ومن حيث إنه طبقا لأحكام المادتين ٣١٨ و ٣١٩ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ فان الاتحادات الطلابية تشكل من طلاب الكليات والمعاهد الجامعية النظاميين المقيدين بها لنيل درجة البكالوريوس أو الليسانس والمسدددين لرسوم الاتحاد ، ويكون للطلاب الوافدين وللطلاب المنتسبين الذين يسددون رسوم الاتحاد ممارسة أوجه النشاط الخاص بالاتحاد دون أن يكون لهم حق الانتخاب أو الترشيح ، وتهدف الاتحادات الطلابية إلى تنمية القيم الروحية والأخلاقية والوعى الوطنى والقومى بين الطلاب وتعويدهم على القيادة وإتاحة الفرص لهم للتعبير المسئول عن آرائهم ، كما تهدف الاتحادات إلى بث الروح الجامعية السليمة بين الطلاب وتوثيق الروابط بينهم وبين أعضاء هيئة التدريس والعاملين ، واكتشاف مواهب الطلاب وقدراتهم وصقلها وتشجيعها ، ونشر تكوين الأسر والجمعيات التعاونية الطلابية ودعم نشاطها ، وتنظيم الأنشطة الرياضية والاجتماعية والفنية والثقافية والإرتفاع بمستواها ، وتنظيم الإفادة من طاقات الطلاب فى خدمة المجتمع بما يعود عى الوطن بالخير ، وفى إطار الأعداف المتقدمة وتدعيما لها ، وعملا على توفير المناخ الملائم والكفاءات القادرة على تحقيقها حددت المادة (٣٣٤) من ذات اللائحة الشروط اللازمة فيمن يتقدم للترشيح لعضوية لجان مجالس الاتحادات ومنها أن يكون المتقدم للترشيح طالبا نظاميا مستجدا فى فرقته غير باق للإعادة فيها لأى سبب من الأسباب وأن يكون من ذوى النشاط الملحوظ فى مجال عمل اللجنة التى يرشح نفسه

فيها ، ولا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية أو تقرر إسقاط أو وقف عضويته بأحد الاتحادات الطلابية أو لجانها وأن يكون متصفا بالخلق القويم والسمعة الحسنة ، وتقدير أن يكون المتقدم للترشيح من ذوى النشاط الملحوظ فى مجال عمل اللجنة التى يرشح نفسه فيها وإن كان مما تترخص فيه جهة الإدارة بما لها من سلطة تقديرية ، إلا أنه يجب أن يكون تقديرها مستندا إلى عناصر صحيحة مستمدة من أصول ثابتة تنتجها وتسيغها ماديا وقانونيا ، فإذا لم يكن كذلك كان تقديرها غير قائم على سببه الصحيح ومخالفا للقانون .

ومن حيث إنه بتطبيق ما تقدم ، وكان يبين من ظاهر الأوراق أن المطعون ضده الخامس .... باق للإعادة فى الفرقة الثالثة فى العام الجامعى ١٩٩٦/٩٥ ومن ثم يكون قد تخلف فى شأنه أحد الشروط اللازمة للترشيح ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه فيما تضمنه من استبعاده من الترشيح متفقا بحسب الظاهر مع صحيح حكم القانون مما يتخلف معه ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ .

ومن حيث إنه بالنسبة لباقى المطعون ضدهم وهم الأول والثانى والثالث والرابع فانه يبين من ظاهر الأوراق أنهم جميعا أعضاء فى أسرة الأمل فى العام الدراسى ١٩٩٥/٩٤ وهذه الأسرة تباشر نشاطا إجتماعيا ورياضيا ، ومن ثم يكون لهم نشاطا ملحوظا فى مجال عمل اللجنة التى تقدموا بالترشيح لها ، ويكون القرار المطعون فيه وقد صدر باستبعاد أسماءهم من الترشيح لعدم وجود نشاط ملحوظ لهم غير مستمد من أصول صحيحة تنتجه ماديا وقانونيا ، وذلك ما إستشعرته الجامعة الطاعنة وعادت فيه إلى جادة الصواب فى مذكرتها المقدمة إلى دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٩٦١/١ والسابق الإشارة إليها ، وتبعا لذلك يكون القرار المطعون فيه بحسب ظاهر الأوراق غير قائم على أسباب تبرره من الواقع والقانون ويكون مرجحا الحكم بالغائه عند الفصل فى طلب الإلغاء ، ولا ينال من ذلك الإدعاء بأن المطعون ضده الثانى .... قد سبق معاقبته بالإنذار إذ أن

هذا الجزاء ليس من الجزاءات التى تحول دون الترشيح على نحو ما قرره البند السادس من المادة ٣٣٤ سالفة الذكر والتى تشترط ألا يكون المرشح قد سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية أو تقرر إسقاط أو وقف عضويته بأحد الإتحادات الطلابية أو لجانها ، كما لا مجال للخلط بين هذا الشرط وشرط الاتصاف بالخلق القويم والسمعة الحسنة حيث أن لكل من الشرطين مجاله إذ أنه متى تعلق دفاع الجهة الإدارية بسابقة توقيع جزاء تأديبى على الطالب فانه يتعين لحرمانه من الترشيح استنادا لذلك أن يكون الجزاء من الجزاءات الواردة فى البند السادس من المادة ٣٣٤ على سبيل الحصر ، ومن ثم يكون ركن الجدية متوافر فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالنسبة إليهم ، كما يتوافر كذلك ركن الاستعجال لما فى الاستمرار فى تنفيذ القرار المطعون فيه من حرمان المطعون ضدهم من مباشرة حقهم فى الترشيح والمساهمة فى أعمال الاتحادات الطلابية تحقيقا للأهداف التى نصت عليها اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات .

ومن حيث إنه ترتيبا على ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ تطبيقه وتأويله فيما قضى به بالنسبة للمطعون ضده الخامس ، وجاء متفقا مع صحيح حكم القانون بالنسبة لباقى المطعون ضدهم الأمر الذى يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلا ، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالنسبة للمطعون ضده .... وبرفض طلب وقف التنفيذ بالنسبة له والزامه المصروفات ، وبرفض الطعن بالنسبة لباقى المطعون ضدهم وإلزامهم المصروفات » .

(الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٢ ق . عليا - جلسة ١٩/١/١٩٩٧)

❖ الرقابة على شرط " النشاط الطلابى الملحوظ فى مجال عمل اللجان " :

المبدأ (٨٨٢) : « الترشيح لعضوية لجان مجالس الاتحادات - من بين

شروطها أن يكون المتقدم للترشيح طالبا نظاميا مستجدا فى فرقته غير باق للإعادة فيها لأى سبب من الأسباب وأن يكون من ذوى النشاط الملحوظ فى مجال عمل اللجنة التى يرشح نفسه فيها وألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية أو تقرر إسقاط أو وقف عضويته بأحد الاتحادات الطلابية أو لجانها وأن يكون متصفا بالخلق القويم والسمعة الحسنة - تقدير أن يكون المتقدم للترشيح من ذوى النشاط الملحوظ فى مجال عمل اللجنة التى يرشح نفسه فيها تترخص فيه جهة الإدارة بما لها من سلطة تقديرية - يجب أن يكون تقديرها مستندا إلى عناصر صحيحة مستمدة من أصول ثابتة تنتجها وتسيغها ماديا وقانونيا » .

« ومن حيث إنه طبقا لأحكام المادتين ٣١٨ و ٣١٩ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ فان الاتحادات الطلابية تشكل من طلاب الكليات والمعاهد الجامعية النظاميين المقيدين بها لنيل درجة البكالوريوس أو الليسانس والمسددين لرسوم الاتحاد ، ويكون للطلاب الوافدين وللطلاب المنتسبين الذين يسددون رسوم الاتحاد ممارسة أوجه النشاط الخاص بالاتحاد دون أن يكون لهم حق الانتخاب أو الترشيح ، وتهدف الاتحادات الطلابية إلى تنمية القيم الروحية والأخلاقية والوعى الوطنى والقومى بين الطلاب وتعويدهم على القيادة واتاحة الفرص لهم للتعبير المسئول عن آرائهم ، كما تهدف الاتحادات إلى بث الروح الجامعية السليمة بين الطلاب وتوثيق الروابط بينهم وبين أعضاء هيئة التدريس والعاملين ، واكتشاف مواهب الطلاب وقدراتهم وصقلها وتشجيعها ، ونشر تكوين الأسر والجمعيات التعاونية الطلابية ودعم نشاطها ، وتنظيم الأنشطة الرياضية والاجتماعية والفنية والثقافية والإرتفاع بمستواها ، وتنظيم الإفادة من طاقات الطلاب فى خدمة المجتمع بما يعود على الوطن بالخير ، وفى إطار الأهداف المتقدمة وتدعيما لها ، وعملا على توفير المناخ الملائم والكفاءات القادرة على تحقيقها حددت المادة (٣٣٤) من ذات اللائحة الشروط اللازمة فيمن يتقدم للترشيح

لعضوية لجان مجالس الاتحادات ومنها أن يكون المتقدم للترشيح طالبا نظاميا مستجدا فى فرقته غير باق للاعادة فيها لأى سبب من الأسباب وأن يكون من ذوى النشاط الملحوظ فى مجال عمل اللجنة التى يرشح نفسه فيها ، ولا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية أو تقرر اسقاط أو وقف عضويته بأحد الاتحادات الطلابية أو لجانها وأن يكون متصفا بالخلق القويم والسمعة الحسنة ، وتقدير أن يكون المتقدم للترشيح من ذوى النشاط الملحوظ فى مجال عمل اللجنة التى يرشح نفسه فيها وإن كان مما تترخص فيه جهة الإدارة بما لها من سلطة تقديرية ، إلا أنه يجب أن يكون تقديره مستندا إلى عناصر صحيحة مستمدة من أصول ثابتة تنتجها وتسيغها ماديا وقانونيا ، فإذا لم يكن كذلك كان تقديرها غير قائم على سببه الصحيح ومخالفا للقانون » .

(الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩/١/١٩٩٧)

المبدأ (٨٨٣) : « المادة ٣٣٤ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات - شرط أن يكون المتقدم للترشيح لعضوية اللجان من ذوى النشاط الملحوظ فى مجال عمل اللجنة التى يرشح نفسه لها - يتحقق النشاط الملحوظ بتحقق مساهمة الطالب فى مجال عمل اللجنة - لا يشترط أن يكون هذا النشاط بارزا - يكفى لقيام النشاط الملحوظ مجرد التدليل عليه بأى دليل - هذا الشرط ينصرف إلى طلبة الكليات فيما عدا طلبة السنة الأولى المستجدين » .

« ومن حيث إن ضمان الدستور فى المادة ٤٧ منه لحرية التعبير عن الآراء والتمكين من عرضها ونشرها سواء بالقول أو بالتصوير أو بطباعتها أو تدوينها وغير ذلك من وسائل التعبير ، قد تقرر بوصفها الحرية الأصل التى لا يتم الحوار المفتوح إلا فى نطاقها ، وقد كفل الدستور فى المادة (٦٢) منه حقى الانتخاب والترشيح ، وجعل المواطنين سواء فى ممارسة هذين الحقين ، وقد اعتبرهما الدستور من الحقوق العامة التى حرص على تمكين المواطنين من ممارستها لضمان اسهامهم فى إختيار ممثليهم فى رعاية

مصالح الجماعة ، ومن ثم فان القيود عليها لا يجوز أن تنال من محتواهما إلا بالقدر وفى الحدود التى ينص عليها الدستور وبما لا يفرغ هذين الحقين من مضمونهما .

ومن حيث إنه قد جرى قضاء هذه المحكمة على أن رقابة القضاء الإدارى على القرارات الإدارية هى رقابة مشروعية تسلطها على القرارات الإدارية المطعون فيها لتزنها بميزان القانون والشرعية والمصلحة العامة فتلغيها أو توقف تنفيذها لو تبين صدورها مخالفة لأحكام القانون بصفة عامة أو إنحرافها عن الغاية التى حددها الدستور والقانون لسلامة التصرفات الإدارية وهى تحقيق الصالح العام ، وللقضاء الإدارى من تلقاء ذاته التصدى لبحث سبب القرار الإدارى لاستظهار صحته من عدمه إذ أن ذلك هو مقتضى رقابة مشروعية القرارات ولازمها ، ولا يعد هذا حلولا محل جهة الإدارة التى تبقى مسئولة عن قراراتها ، فالقضاء الإدارى يستظهر صحة السبب ومدى مطابقته أو مخالفته لأحكام القانون .

ومن حيث إن الهدف من الشروط الى تطلبتها المادة ٣٣٤ للترشيح لعضوية لجان مجالس الإتحادات هو تكوين اتحادات طلابية يتسم أعضائها المنتخبين بطريقة ديمقراطية بالخلق القويم والسمعة الحسنة ، وألا يكون قد سبق الحكم عليهم بعقوبة مقيدة للحرية أو تقرر إسقاط أو وقف عضويتهم بأحد الاتحادات الطلابية ، وأن يكون لهم نشاط ملحوظ فى مجال عمل اللجنة التى رشح نفسه لها ، ومن المقرر أن لكل من العقاب الجنائى ونظام التأديب مجال مختلف وإن قامت أوجه شبه بينهما ومن ثم يتحتم فى المجال الجنائى صدور حكم يوصم بمقتضاه المحكوم عليه بسوء الخلق وسوء السمعة ولا يكفى لذلك مجرد صدور عقوبة تأديبية بموجب قرار صادر من السلطة المختصة ، كذلك فان مفاد الشرط الذى تطلبه النص السالف أن يكون المتقدم للترشيح لعضوية اللجان من ذوى النشاط الملحوظ فى مجال عمل اللجنة التى يرشح نفسه فيها ، والنشاط الملحوظ يتحقق بمساهمة الطالب بنشاط فى مجال عمل اللجنة ولا يشترط أن يكون هذا النشاط بارزا بل

اكتفى النص بالنشاط الملحوظ ولو أراد لتطلب نشاطا بارزا وبينهما فارق فى مدى النشاط وقوته ومن ثم يكفى لقيام النشاط الملحوظ وبالتالى توافر هذا الشرط مجرد التدليل عليه بأى دليل ، وبديهى أن هذا الشرط ينصرف إلى طلبة الكليات فيما عدا طلبة السنة الأولى المستجدين فلا يتصور أن يصدر عنهم نشاط فى مجال عمل اللجنة وخصوصا أن الانتخابات لهذه الاتحادات تجرى غالبا فى بداية العام الدراسى ومن ثم فإذا تقدم أحد طلبة السنة الأولى للترشيح فلا يطالب باثبات النشاط الملحوظ فى مجال عمل اللجنة بل هو شرط مفترض توافره ، فى حق طلبة السنة الأولى إلا أنه يتعين توافره بالنسبة لطلبة باقى السنوات ولا يعد ذلك حلولا محل الإدارة فى تقدير حجم النشاط إنما هو فى حقيقته رقابة لمدى صحة السبب فى القرار الطعين ومدى مطابقته للقانون وهو أمر يملكه القضاء الإدارى على ما سلف البيان .

ومن حيث إن البادى من ظاهر الأوراق أن جامعة حلوان الطاعنة أصدرت قرارها باستبعاد المطعون ضدهم استنادا إلى أنه لا يوجد لأى منهم نشاط بارز وملحوظ فى مجال عمل اللجنة التى رشح نفسه فيها ، ولما كان البادى من الأوراق أن المطعون ضدهم الأول والثانى والثالث والرابع والسادس أعضاء بأسرة الفردوس خلال العام الجامعى ١٩٩٥/٩٤ وهى أسرة تباشر نشاطات متعددة منها النشاط الاجتماعى والثقافى والرحلات ، إضافة إلى تقديم المطعون ضده الثانى شهادة تقدير من الجامعة الطاعنة فى مجال صحف الحائط ، ولا يغير مما تقدم إلغاء الأسرة المذكورة فلا تأثير لذلك على وجود النشاط الملحوظ للمطعون ضدهم فيها على الأقل حتى إلغائها .
كذلك فان ما ساقته الجامعة بتوقيع جزاءات على المطعون ضده الرابع بحرمانه من الأنشطة أو إنذاره بالفصل فهو لا يكفى لوصمه بسوء السمعة وسوء الخلق ومن ثم يكون المطعون ضده الأول والثانى والثالث والرابع والسادس قد أقاموا الدليل على توافر شروط الترشيح بشأنهم ومنها شرط النشاط الملحوظ فى مجال عمل اللجنة المرشحين لها ويكون بالتالى قرار

استبعادهم من الترشيح فاقدا لركن السبب مخالفا للقانون ، بالإضافة إلى توافر ركن الاستعجال لما فى إستبعادهم من حرمانهم من حق كفله الدستور، فى حين لم يقدم المطعون ضده الخامس ثمة دليل يفيد بوجود نشاط ملحوظ له فى مجال عمل اللجنة التى رشح نفسه لها ويكون قرار إستبعاده من الترشيح قائم على صحيح سببه متفقا والقانون ويتخلف بالنسبة له ركن الجدية ومن ثم فلا حاجة لبحث ركن الاستعجال لعدم جدواه .

ومن حيث إنه وفقا لما تقدم يتعين تعديل الحكم المطعون فيه ليتفق والقضاء السالف بيانه » .

(الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٤٢ ق . عليا - جلسة ١٩/١/١٩٩٧)

المبدأ (٨٨٤) : « الشروط التى تطلبتها المادة ٣٣٤ للترشيح لعضوية لجان مجالس الاتحادات - الهدف منها - يشترط أن يكون المتقدم للترشيح لعضوية اللجان من ذوى النشاط الملحوظ فى مجال عمل اللجنة التى يرشح نفسه فيها - يتحقق النشاط الملحوظ بمساهمة الطالب بنشاط فى مجال عمل اللجنة - لا يشترط أن يكون هذا النشاط بارزا - يكفى لقيام النشاط الملحوظ وبالتالى توافر هذا الشرط مجرد التدليل عليه بأى دليل - ينصرف هذا الشرط إلى طلبة الكليات فيما عدا طلبة السنة الأولى المستجدين - تقدم أحد طلبة السنة الأولى للترشيح - لا يطالب باثبات نشاط ملحوظ فى مجال عمل اللجنة » .

« ومن حيث إن ضمان الدستور فى المادة ٤٧ منه لحرية التعبير عن الآراء والتمكين من عرضها ونشرها سواء بالقول أو بالتصوير أو بطباعتها أو بتدوينها وغير ذلك من وسائل التعبير ، قد تقررت بوصفها الحرية الأصل التى لا يتم الحوار المفتوح إلا فى نطاقها ، وقد كفل الدستور فى المادة (٦٢) منه حقى الانتخاب والترشيح ، وجعل المواطنين سواء فى ممارسة هذين الحقين ، وقد إعتبرهما الدستور من الحقوق العامة التى حرص على تمكين المواطنين من ممارستها لضمان إسهامهم فى إختيار ممثليهم فى رعاية

مصالح الجماعة ، ومن ثم فإن القيود عليها لا يجوز أن تنال من محتواهما إلا بالقدر وفى الحدود التى ينص عليها الدستور وبما لا يفرغ هذين الحقين من مضمونهما .

ومن حيث إنه قد جرى قضاء هذه المحكمة على أن رقابة القضاء الإدارى على القرارات الإدارية هى رقابة مشروعية تسلطها على القرارات الإدارية المطعون فيها لتزنها بميزان القانون والشرعية والمصلحة العامة لتلغيها أو توقف تنفيذها لو تبين صدورها مخالفة لأحكام القانون بصفة عامة أو انحرافها عن الغاية التى حددها الدستور والقانون لسلامة التصرفات الإدارية وهى تحقيق الصالح العام ، وللقضاء الإدارى من تلقاء ذاته التصدى لبحث سبب القرار الإدارى لاستظهار صحته من عدمه إذ أن ذلك هو مقتضى رقابة مشروعية القرارات ولازمها ، ولا يعد هذا حلولا محل جهة الإدارة التى تبقى مسئولة عن قراراتها ، فالقضاء الإدارى إذ يستظهر صحة السبب ومدى مطابقته أو مخالفته لأحكام القانون .

ومن حيث إن الهدف من الشروط التى تطلبتها المادة ٣٣٤ للترشيح لعضوية لجان مجالس الاتحادات هو تكوين اتحادات طلابية يتسم أعضائها المنتخبين بطريقة ديمقراطية بالخلق القويم والسمعة الحسنة ، وألا يكون قد سبق الحكم عليهم بعقوبة مقيدة للحرية أو تقرر اسقاط أو وقف عضويتهم بأحد الاتحادات الطلابية ، وأن يكون لهم نشاط ملحوظ فى مجال عمل اللجنة التى رشح نفسه لها ، ومن المقرر أن لكل من العقاب الجنائى ونظام التأديب مجال مختلف وان قامت أوجه شبه بينهما ومن ثم يتحتم فى المجال الجنائى صدور حكم يوصم بمقتضاه المحكوم عليه بسوء الخلق وسوء السمعة ولا يكفى لذلك مجرد صدور عقوبة تأديبية بموجب قرار صادر من السلطة المختصة ، كذلك فان مفاد الشرط الذى تطلبه النص السالف أن يكون المتقدم للترشيح لعضوية اللجان من ذوى النشاط الملحوظ فى مجال عمل اللجنة التى يرشح نفسه فيها ، والنشاط الملحوظ يتحقق بمساهمة الطالب بنشاط فى مجال عمل اللجنة ولا يشترط أن يكون هذا النشاط بارزا بل

اكتفى النص بالنشاط الملحوظ ولو أراد لتطلب نشاطا بارزا وبينهما فارق فى مدى النشاط وقوته ومن ثم يكفى لقيام النشاط الملحوظ وبالتالى توافر هذا الشرط مجرد التدليل عليه بأى دليل ، وبديهى أن هذا الشرط ينصرف إلى طلبة الكليات فيما عدا طلبة السنة الأولى المستجدين فلا يتصور أن يصدر عنهم نشاط فى مجال عمل اللجنة وخصوصا أن الانتخابات لهذه الاتحادات تجرى غالبا فى بداية العام الدراسى ومن ثم فإذا تقدم أحد طلبة السنة الأولى للترشيح فلا يطالب باثبات نشاطه الملحوظ فى مجال عمل اللجنة بل هو شرط مفترض توافره ، فى حق طلبة السنة الأولى إلا أنه يتعين توافره بالنسبة لطلبة باقى السنوات ولا يعد ذلك حلولا محل الإدارة فى تقدير حجم النشاط إنما هو فى حقيقته رقابة لمدى صحة السبب فى القرار الطعين ومدى مطابقته للقانون وهو أمر يملكه القضاء الإدارى على ما سلف البيان .

ومن حيث إن البادى من ظاهر الأوراق أن جامعة حلوان الطاعنة أصدرت قرارها باستبعاد المطعون ضدهم إستنادا إلى أنه لا يوجد لأى منهم نشاط بارز وملحوظ فى مجال اللجنة التى رشح نفسه فيها ، ولم تكلف الجامعة - فى حافظة المستندات المقدمة منها نفسها عناء بيان فرقة الطالب واللجنة المرشح لها ولما كان البادى من الأوراق وخاصة استمارة الترشيح المقدمة من المطعون ضده الأول أسامة السيد حسن المؤرخة ٢٣/ ١٠/ ١٩٩٥ الموقعة من شئون الطلاب وأمين الكلية مبين بها أن اللجنة المتقدم للترشيح بها " لجنة الأسر " وأن النشاط الذى يزاوله الطالب أنه كان مقرر لأسرة الشروق ومن ثم يكون مقيما الدليل على نشاطه الملحوظ فى مجال عمل اللجنة التى رشح لها ويكون بالتالى قرار استبعاده من الترشيح فاقدا لركن السبب مخالفا للقانون بالاضافة إلى توافر ركن الاستعجال لما فى استبعاده من حرمانه من حق كفله الدستور فى حين لم يقدم المطعون ضده الثانى والثالث ثمة دليل يفيد بوجود نشاط ملحوظ لهم فى مجال عمل اللجان التى رشحا نفسيهما لها ، ويكون قرار استبعادهما من الترشيح قائم على صحيح سببه متفقا

والقانون ويتخلف بالنسبة لهما ركن الجدية ومن ثم فلا حاجة لبحث الاستعجال بالنسبة لهما لعدم جدواه .

ومن حيث أنه وفقا لما تقدم يتعين تعديل الحكم المطعون فيه ليتفق والقضاء السالف بيانه .

(الطعن رقم ٢٠٧٦ لسنة ٣٥ ق عليا - جلسة ١٩/١/١٩٩٧)

المبحث السابع
تطبيقات قضائية متنوعة
فى عيب مخالفة القانون

وفيما يلى أهم المبادئ القانونية التى تكشف عيب مخالفة القانون فى مجالات متعددة ومتنوعة :

❖ الترشيح للبعثات الخارجية :

المبدأ (٨٨٥) : « بعثات - شروط الترشيح للبعثات الخارجية - فساد معيار الأصغر سنا الذى قررته إدارة البعثات للمفاضلة بين المتقدمين للبعثات الخارجية - مخالفة القانون - أساس ذلك : تطبيق » .

« ومن حيث إن المستفاد من الأحكام المتقدمة أن المشرع وضع شروطا لابد من توافرها فى شأن طالب البعثة ، فاشترط الحصول على مرتبة جيد جدا على الأقل - أو ما يعادلها - فى الشهادة المقررة للترشيح للبعثة ، وعلى مرتبة ممتاز - أو ما يعادلها - فى مادة التخصص والمواد المرتبطة بها. وألا يقل سن طالب البعثة عن ١٧ سنة ولا يزيد على ٣٠ سنة لطالب البعثة العلمية و ٤٠ سنة لطالب البعثة العملية ، فضلا عن أن يكون الطالب محمود السيرة ولم يسبق الحكم عليه فى جريمة مخلة بالشرف وقد ناط المشرع باللجنة التنفيذية للبعثات التجاوز عن بعض هذه الشروط

وكذلك وضع شروط وضوابط إضافية للاختيار والمفاضلة بن المتقدمين للترشيح للبعثة .

ومن حيث إن قضاء مجلس الدولة مستقر على أنه متى أجاز المشرع للجهة الإدارية وضع قيود وضوابط معينة للاختيار بين المتزاحمين فى أمر ما ، فإنه يتعين عليها أن تلتزم فى هذا الشأن بأحكام القانون وقواعد الشريعة العامة المقررة فلا تحيد عنها بوضع شروط مجافية لها تخل إخلالا جسيما بقاعدة المساواة أو بالفلسفة التى يقوم عليها التشريع ، ولما يترتب عليه - حتما - الإخلال بحقوق المخاطبين بهذه القواعد والشروط .

ومن حيث إنه فيما يتعلق بشروط السن فقد جرت أحكام سائر التشريعات المنظمة لأحكام العاملين المدنيين بالدولة وتواترت على تفضيل الأكبر سنا عند التساوى فى جميع قواعد التفضيل وذلك فيما يتعلق بالتعيين فى الوظيفة العامة أو فى الترقية إلى الوظيفة الأعلى إلى غير ذلك من الحالات ، والحال كذلك بالنسبة لقانون تنظيم الجامعات والذى لم يضع شرط السن كأحد شروط التفضيل عند التعيين فى وظائف المعيدين ، فقد استقرت أحكام القضاء على تفضيل الأكبر سنا من بين المتقدمين المتساوين فى كافة شروط التفضيل العلمية ، والقصد من ذلك ألا تفوت على الأكبر سنا فرصته فى التعيين طالما إستوفى الشروط المطلوبة ولم يتفوق عليه فيها من هم أصغر منه سنا .

ومن حيث إنه بالنسبة للبعثات فيتقدم إليها - دوما - خريجو دفعات جامعية مختلفة ومتباينة فى سنوات تخرجها ، فإذا ما وضع معيار السن كشرط للتفضيل فإنه يتعين أن تكون الأفضلية للأكبر سنا عند التساوى فى سائر الشروط العلمية الأخرى حتى تتاح الفرصة أمام خريجى الدفعات الأقدم للابتعاث للخارج للحصول على الدرجات العلمية ، وإلا فإنه عند تفضيل الأصغر سنا والأحدث فى دفعة التخرج سوف يترتب على ذلك غمط حقوق الأقدم فى التخرج وسوف يحرم من البعثة إلى الأبد باعتبار أنه سوف يتقدم لكل بعثة تالية حال كونه أقدم فى التخرج وأكبر فى السن ويزاحمه -

دوما - من هم أحدث تخرجا وأصغر سنا ، الأمر الذى يحمل فى مضمونه مصادرة لحقه فى الابتعاث للخارج بالمخالفة لصحيح أحكام القانون .

ومن حيث إنه ثبت فساد معيار الأصغر سنا على نحو ما سبق بيانه بما يتعين معه إهدار هذا المعيار والاحتكام إلى ما ورد بالشريعة العامة من تفضيل الأكبر سنا عند التساوى فى معايير التفضيل العلمية » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥٠٢٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٧/١١)

ونرى أن هذا القضاء قد توسع فى فرض رقابته على السلطة التقديرية للإدارة فى إختيار الشروط التى تراها للتفضيل وشرط الأصغر سنا - فى رأينا - هو أحد المعايير التى يحق للإدارة تخيرها ولا تثريب عليها فى ذلك متى كان الشرط ممثلا لقاعدة عامة فى التطبيق سابقة على الإعلان .

المبدأ (٨٨٦) : « مؤسسات وجمعيات خاصة - المحافظ هو المختص بتعيين مجلس إدارة مؤقت إذا تحققت أسباب من بينها إرتكاب الجمعية لمخالفات تستوجب ذلك - ممارسة الجهة الإدارية للإشراف والرقابة على تلك الجمعيات ينبغى أن يكون منتظما ومحددا بضوابط تتبع ممارسة الجمعيات لأعمالها دون أن تترك لها حبل الرقابة على الغارب ثم تفاجئها وقد أحاطت بها خطيئتها فتصيدها بالحل أو تغيير مجلس إدارتها - قرار الحل - مخالفته للقانون » .

« المادة ٢٧ ، ٢٨ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة الصادر بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ والمادة ٨ من قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ تؤكد أن المؤسسات والجمعيات الخاصة تخضع فى ممارستها للاختصاصات المقررة قانونا لاشراف الجهة الإدارية والتى تمثل فى أجهزة الشئون الاجتماعية بالمحافظة وأن المحافظ هو المختص بتعيين مجلس إدارة مؤقت إذا تحققت أسباب من بينها إرتكاب الجمعية لمخالفات تستوجب ذلك إلا أن ممارسة الجهة الإدارية للإشراف والرقابة على تلك الجمعيات ينبغى أن

يكون منتظما ومحددا بضوابط تقف عند حدود الرقابة الجادة لأجهزة الجمعية دون التدخل فى الإدارة بأن تتبع ممارسة الجمعيات لأعمالها وأن تقوم إعوجاجها من البداية وأن تقيلها من عثرتهاودون أن تترك لها حبل الرقابة على الغارب ثم تفاجئها وقد أحاطت بها خطيئتها فتصيدها بالحل أو تغيير مجلس إدارتها » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٤٤٩ لسنة ٤١ ق. عليا جلسة ١٩٩٩/٧/١١)

المبدأ (٨٨٧) : « رخصة - الإمتناع عن إعطائها دون مسوغ قانونى - يعتبر قرارا إداريا مخالفا للقانون ».

«إذا ثبت أن البناء المطلوب إقامته يلتزم خطوط التنظيم وجب على السلطة القائمة على تنفيذ أحكام التنظيم اعطاء رخصة البناء ويكون إمتناعها فى هذه الحالة عن إعطاء الرخصة قرارا إداريا مخالفا للقانون. أما إذا كان البناء يتعدى على خطوط التنظيم وجب رفض الترخيص طبقا للقوانين واللوائح فى هذا الشأن».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦٢٤/٤ق - ١٩٥٢/١٢/٢ - س٧ ص٧١)

المبدأ (٨٨٨) : « تصرف خاطئ - على خلاف أحكام القانون - لا يترتب عليه حق - بطلانه ».

«إن معاملة المدعى فى القرعة يجب أن تتم فى جهة ميلاده وعلى أساس دفاتر مواليدها وكشوف القرعة بها وهذه المعاملة هى المعول عليها دون غيرها. أما دفعه البدل النقدى فى غير محل ميلاده باعتباره من السواقط وقبل سن الالزام فلا يعتد به إذ جاء على خلاف القانون، وبالتالى يكون الاعفاء الذى حصل عليه باطلا لأنه ترتب على تصرف خاطئ ولا يحق له بعد ذلك التمسك بالمادة ٥٥ من قانون القرعة رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٧ التى تنص على عدم سريان أحكامه على كل من سبق إعفاؤه نهائيا من

الخدمة العسكرية - ولا يجدى القول بجهل المدعى بتاريخ ميلاده وأنه ما كان يعلم أن ملزوميته بالخدمة العسكرية تبدأ فى سن التاسعة عشرة لأن الجهل بالقانون وبتاريخ ميلاده لا يعفيه من المسئولية ولا يغير من الأمر شيئا ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥٥٨/٤ق - ١٩٥١/٤/٣ - س٥ ص٨٠١ - ورقم ٢٥٠/٥ق - ١٩٥٢/١/١ - س٦ ص٢٤٨)

المبدأ (٨٨٩) : « علاوة دورية - إستحقاقها بحلول موعدها ما لم يصدر قرار بالحرمان منها أو تأجيلها - صدور قرار بتأجيلها بعد إستحقاقها - مخالفته للقانون ».

« إن العلاوة الدورية (الاعتيادية) تستحق للموظف بحلول موعدها وتصبح حقا له ما لم يصدر قبل ذلك قرار بحرمانه منها أو تأجيلها وعلى ذلك يكون القرار الصادر بتأجيل علاوة المدعى المستحقة فى أول مايو سنة ١٩٥٠ بعد إستحقاقها قد جاء مخالفا للقانون ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦٣٤/٦ق - ١٩٥٤/١/٦ - س٨ ص٤٠٠)

المبدأ (٨٩٠) : « قرار إبعاد - عدم إتفاق أسبابه مع الواقع - بطلانه ».

« ما دامت الأسباب التى بنى عليها قرار الإبعاد غير صحيحة لا تتفق مع الواقع فمن ثم يكون قرار الابعاد مشوبا بعيب إساءة إستعمال السلطة متعينا إلغاؤه ».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٤٥٤/٥ ق - ١٩٥٣/٦/١٥ - س٧ ص١٥٤٣).

المبدأ (٨٩١) : « أمر بتعطيل إجتماع دينى - عدم إخلال الاجتماع بالنظام العام - إخلال الأمر بحرية الاجتماع التى كفلها الدستور - بطلانه ».

«إن حرية الاجتماع للقيام بشعائر الدين تدخل ضمن الحريات التى يحميها الدستور ما دام أنها لا تخل بالنظام العام ولا تنافى الآداب والحكومة لم تزعم شيئا من ذلك ومن ثم يكون الأمر بتعطيل الاجتماع الدينى قد وقع باطلا مما يتعين معه القضاء بإلغاء الأمر المطعون فيه فيما تضمنه من منع الاجتماعات الدينية».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٦١٥/٥ق-١٦/١٢/١٩٥٢-س٧ ص١٤٨).

المبدأ (٨٩٢) : «قرار إدارى - إستناده إلى أسباب غير صحيحة - بطلان القرار لمخالفة القانون».

«إذا كانت الحكومة لا تستند فى قرار إبعاد المدعى إلا إلى واقعتى تحريض العمال وإشتغاله بقلم المخابرات البريطانية وهما ما ثبت عدم صحتها ولم يتعد سببا آخر خلافهما يفيد إتيانه أعمالا من شأنها أن تؤدى إلى الاضطراب أو تخل بالنظام العام أو السكينة والآداب والصحة العامة أو تهدد أمن الدولة وسلامتها فى الداخل أو فى الخارج أو تضر بإقتصادها القومى أو أنه عالة على الدولة فمن ثم يكون القرار المطعون فيه قد قام على سبب غير صحيح فإنعدم بذلك أساسه القانونى ووقع بالتالى مخالفا للقانون حقيقا بالإلغاء».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٤٦٢/٦ق-٢٥/٣/١٩٥٣-س٧ ص٧٤٦)

المبدأ (٨٩٣)- «قرار إدارى - عدم إستناده إلى أسباب جدية - بل صدر تنفيذا لرغبة حزبيه - بطلانه».

«إن وجود نقطة بوليس مستديمة فى البلدة وعدم صلاحيتها للتقسيم الجغرافى ليس من الأسباب الجديدة الطارئة التى تبرر إلغاء العمدية، لأن هذه الحالة كانت قائمة وموجودة قبل صدور القرار بإنشاء العمدية الثانية كما أن مجرد التنافس والتنازع على العمدية لا ينبغى أن يكون من شأنه أن

يمنع جهة الإدارة من القيام بواجبها وإتخاذ الإجراءات اللازمة لتعيين العمدة وهو أحد الأسباب التى تتذرع بها الإدارة فى إلغاء العمدية، ذلك أن تنافس المرشحين أمر مألوف فى ذاته لا يهدد كيان الأمن العام، وإذ أضيف إلى هذا كله أن إجراءات الالغاء الأخيرة لم تنفذ إلا بناء على شكوى قدمها إلى الوزارة عضو ينتمى إلى حزب الحكومة التى كانت قائمة عند صدور قرار الإلغاء وقد أثبتت لجنة الشياخات ذلك فى صدر قرارها فإن الأمر يرتفع عن مقام الجدل إذ أن إجراءات الالغاء لم تتخذ لأسباب جدية تجمعت لدى جهة الإدارة بالذات بل تنفيذاً لرغبة حزبية وليس أدل على ذلك من أنه عندما وليت الحكم وزارة غير حزبية وتقدمت إليها الشكوى بالاعتراض على الالغاء أخذت هذه الوزارة بسبيل إعادة العمدية الثانية مرة أخرى ومن ثم يكون القرار المطعون فيه غير قائم على أساس سليم ويتعين الحكم بالغائه».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٧٢٨/ ٥ ق - ١٧/ ٥/ ١٩٥٣ - س ٧ ص ١١٧٨)

المبدأ (٨٩٤) : «قرار إدارى معيب بخطأ فنى جسيم - بطلانه وبطلان ما ترتب عليه».

«ترى المحكمة أنه كان يتعين على القومسيون الطبى بعد أن قرر وجوب عرض المتهم على مستشفى الأمراض العقلية بإعتبارها الجهة الوحيدة المختصة بفحص حالة المدعى العقلية للبت فيما إذا كان يعتبر مسئولا أمام القضاء عن أفعاله، ألا يتعرض للبت بعد ذلك فى صلاحية المدعى للمحاكمة أو عدم صلاحيته لها لما هنالك من إرتباط بين الأمرين، وخاصة وأن مرض المدعى من الأمراض الدقيقة التى تحتاج إلى ملاحظة من طبيب أخصائى لإمكان الحكم على حالة المريض وتقدير مدى إستعداده لتحمل المحاكمة وصلاحيته لها ومدى مسئوليته عن أفعاله - أما وقد إستبق القومسيون الطبى رأى الاخصائيين تحت إلحاح إدارة الجيش فبت فى مسألة يرى أن مستشفى الأمراض العقلية هو المختص بها فإن قراره فى هذا الشأن يكون معيبا بخطأ فنى جسيم يجعله معدوم الأساس وبالتالى تبطل المحاكمة التى

تمت على أساسه لمخالفتها للمادتين ٧٠ و ٢٠٨ من قانون الأحكام العسكرية التى تستوجب أن يكون المتهم قادرا على إحتمال المحاكمة وعلى الدفاع عن نفسه كما يبطل كذلك الحكم الصادر من المجلس العسكرى بناء على هذه المحاكمه».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٨٣٣ / ٥ق - ١٩٥٤/١/٢٨ - س٨ ص ٥٥٠)

المبدأ (٨٩٥) : «قرار المحافظ بالاستيلاء على القطن المملوك للمدعى دون مسوغ قرار مشوب بعيب مخالفة القانون».

«إذا كان دستور ١٩٦٤ - الذى كان قائما عند صدور القرار المطعون فيه - ينص فى المادة ١٦ منه على أن الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل وفقا للقانون، وقد ردد ذات الحكم دستور ١٩٧١ فى المادة ٣٤ منه وزاد عليه أنه لا يجوز فرض الحراسة على الملكية الخاصة إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائى، وكان لا يوجد ثمة قانون يجيز للمحافظ التحفظ على أموال المواطنين والتصرف فيها بالبيع فإن القرار الصادر من محافظة كفر الشيخ المتضمن تسليم القطن الموجود بمخزن المدعى إلى شركة مصر لتصدير القطن وتسليم الخشب والحديد إلى الجمعية التعاونية للانشاء والتعمير بكفر الشيخ وعلى أن تقوم كل من الشركة والجمعية بسداد ثمن الأصناف المشار إليها إلى الجمعية الخيرية للنشاط الاجتماعى بكفر الشيخ هذا القرار يكون قد صدر بعيداً عن دائرة المشروعية ومخالف للقانون».

(محكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٣٧٧ / ٢٠ق - ١٩٧٥/٤/٥ - س٢٠ ص ٣٢٠)

المبدأ (٨٩٦) : «قرار إدارى - عدم إلتزامه الأصول والضوابط التى قررها الشارع - مخالفة للقانون - خضوع القرار لرقابة المحكمة وإشرافها».

«إن قضاء هذه المحكمة قد إستقر فى صدد تفسير الفقرة الثالثة من المادة ١٠ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ على أن الشارع لم يجعل مناط الترجيح بين المرشحين عند تساوى الأصوات لمطلق رأى لجنة الشياخات أو تقديرها الخاص بل جعل لهذا الترجيح أصولا وضوابط تلتزم اللجنة مراعاتها وتبنى على أساسها رأيها ومن ثم يكون قرارها خاضعا لرقابة المحكمة وإشرافها فإذا كان يبين أن القرار المطعون فيه لم يلتزم من الأصول والضوابط ما كان ينبغى أن يلتزمه لو أنه تحرى العدالة فى الترجيح بل إنه صدر عن مقدمات أبعد ما تكون عن الوفاق مع النتائج التى إنتهى إليها فهو لذلك يكون قد جانب القانون على وجه يجعله حقيقا بالالغاء»

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ٧٠٨/ ٥ق-١٠/ ٥/ ١٩٥٣-س٧ ص١١١٤)

المبدأ (٨٩٧) : «قرار إدارى تنفيذى - مخالفته - لا يكون سببا فى بطلان الإجراءات - لا بطلان بغير نص».

«إن الحكمة التى توخاها القرار الوزارى الصادر تنفيذا لقانون العمد من النص فى المادة ٢٣ منه على إعلان قرار الاحالة إلى العمده قبل عقد الجلسة المحددة بأسبوع على الاقل هى إعطاء المطلوب محاكمته فرصة لاعداد دفاعه فإذا لم يراع هذا الميعاد كان من حق العمدة أو الشيخ أن يطلب مهلة للاستعداد فإذا لم يحضر وقضى فى الدعوى غيابيا فلا يكون ذلك سببا فى بطلان الإجراءات لأنه لا بطلان بغير نص والقرار سالف الذكر لم يرتب أى جزاء على مخالفة ذلك».

(محكمة القضاء الإدارى-الدعوى رقم ١٥٣٦/ ٥ق-٧/ ١٢/ ١٩٥٣-س٨ ص٢١٢)

المبدأ (٨٩٨) : «قرار بقبول إستقالة معلقة على شرط - دون تحقيق الشرط - مخالفته للقانون».

«إن عدم تحقيق الشرط الذى إقترنت به الاستقالة يجعل القرار الإدارى بقبولها باطلا وما كان يجوز والحالة هذه للإدارة أن تحيل مورث المدعين إلى المعاش بناء على إستقالته المشروطة بتسوية معاشه على أساس رتبة اللواء إذا لم تر وقتئذ اجابته طلبه ومن ثم يكون القرار الصادر بقبولها بدون تحقيق هذا الشرط قد جاء مخالفاً للقانون»

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٣١٤/٦ق - ١٩٥٤/١/٢٠ - س٨ ص٤٨٩)

المبدأ (٨٩٩) : «إستقالة - وجوب قيامها على طلب صادر عن رضاء صحيح - إذا شابه إكراه بطل الطلب وبطل قبول الاستقالة».

«إنه وإن كانت الاستقالة التى تنقطع بها رابطة التوظف يجب أن تقوم على طلب من الموظف يعرض فيه إستقالته ويكون صادرا عن رضاء صحيح بحيث إذا شابه عيب مما يفسد الرضا كالاكراه بطل الطلب وبطل تبعا لذلك قبول الاستقالة المبنى عليه، إلا إن هذا الاكراه يجب أن يكون مبناه رهبة حقيقية قائمة على أساس جدى وقع الموظف تحت سلطانها عند تقديم طلب الاستقالة وأن يكون هذا الاكراه جسيما بمراعاة الظروف والملابسات فى كل حالة على حده، وكل ذلك خاضع لتقدير المحكمة»

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١١٣٠/٥ - ١٩٥٣/٦/٣٠ - س٧ ص١٨٣٧)

المبدأ (٩٠٠) : «قرار بإيفاد مبعوث لا تتوافر فيه الشروط قرار فاقد لركن المحل مخالفا للقانون»

«إن محل القرار الصادر بإيفاد مبعوث للتخصص فى دراسة الآلات الزراعية بأمريكا - ليس تأهيل المدعى شخصيا لذاته ولكنه الحصول وفقا لمقتضيات المصلحة العامة وحاجة البلاد فى هذه الناحية، وما دام أن الثابت أن الجامعات الامريكية لا تقبل لمثل هذه الدراسات المتخصصة إلا من درسوا هندسة الآلات الزراعية فيجب أن يكون الموفد للتخصص فى هذه الدراسة ممن

تتوافر فيهم هذه الشروط لتحقيق الغاية المطلوبة من البعثة على وجه يلبى حاجة المصلحة العامة، ومن ثم يكون القرار الصادر بايفاد المدعى إلى أمريكا للتخصص فى الدراسة المطلوبة مع عدم توفر شروط الالتحاق بالجامعات الامريكية فيه قد ورد على غير محل، الأمر الذى يجعله منعدما ويجوز لجهة الإدارة بحق سحبه وإلغاء ترشيح المدعى للبعثة فى أى وقت وبغير تثريب عليها فى ذلك».

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٧٩٤ / ١٧ ق - ٢٥ / ٥ / ١٩٦٥ - مجموعة ٥ سنوات ص ٥٥٧)

المبدأ (٩٠١) : «القرار الإدارى الصادر بالترقية بالاختيار دون إعتداد بالتقارير الدورية مشوب بعيب مخالفة القانون»

«وإذا كان مناط الترقية محل الدعوى هو الاختيار على أساس الكفاءة وعلى أن يؤخذ فى الإعتبار عند تقدير عناصر الكفاءة بين المرشحين للترقية التقارير الدورية التى يخضع لها جميع العاملين عدا أعضاء مجلس الإدارة، فإذا كانت الترقية قد أجريت دون مراعاة للأخذ بالتقارير الدورية فى الاعتبار عند تقدير عناصر الكفاءة بين المرشحين للترقية الأمر الذى يجعل هذه الترقيات مشوبة بعيب مخالفة القانون»

(حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٧٩ / ١٧ ق - ٢٣ / ١٢ / ١٩٧٢ - س١٨ ص ٣٢)

المبدأ (٩٠٢) : «إذا شاب التحقيق خطأ جوهرى أدى إلى إهدار الدفاع ترتب على ذلك بطلان التحقيق وما ترتب عليه من إجراءات المحاكمة، وعدم جواز مباشرة التحقيق مع عضو هيئة التدريس بمعرفة المستشار القانونى لرئيس الجامعة».

«ومن حيث إن المادة (٦٧) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها تنص على أنه «إذا نسب إلى أحد أعضاء هيئة التدريس بالجامعة ما يوجب التحقيق معه طلب مدير

الجامعة إلى أحد أعضاء هيئة التدريس باحدى الكليات أو طلب إلى النيابة الإدارية مباشرة التحقيق...»

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد ذهب فى تفسير النص المقابل لهذا النص فى قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ - إلى أنه متى كان القانون قد حدد من يجوز له أن يجرى التحقيق مع عضو هيئة التدريس، تعين على رئيس الجامعة إحالة التحقيق إلى من حدده القانون المختص باجرائه دون من عداه، وإلا شاب إجراءات التحقيق خطأ جوهرى، من شأنه أن يؤثر فيه ويؤدى إلى بطلانه وبطلان ما ترتب عليه من إجراءات المحاكمة والحكم.

ومن حيث أنه متى كان الثابت مما تقدم - أن القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها قد حدد نصا من يجوز له أن يجرى تحقيقا مع أعضاء هيئة التدريس - بأنهما إما عضو هيئة التدريس بإحدى الكليات أو النيابة الإدارية، فمن ثم فإنه لا يجوز أن يجرى تحقيق مع أحد أعضاء هيئة التدريس بمعرفة المستشار القانونى لرئيس الجامعة، وإلا شاب إجراءات التحقيق خطأ جوهرى من شأنه أن يؤثر فى الحكم الصادر إستنادا إليه ويؤدى إلى بطلانه»

(الطعن رقم ١٦٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٤/٤/٢٣)

المبدأ (٩٠٣) : « إنتهاء الخدمة القائمة على قرينة الاستقالة الضمنية - إنتفاء الاستقالة الضمنية عند ثبوت إقتران الإنقطاع بالمرض - تطبيق ».

ومن حيث إنه، وعلى ما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة - فى تفسير نص الفقرة الأولى من المادة ٩٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار إليها - فإن إنتهاء الخدمة فى هذه الحالة تقوم على قرينة الاستقالة الضمنية أى إعتبار الانقطاع المتصل عن العمل مدة تزيد على خمسة عشر يوما متتالية دون إذن بمثابة قرينة على إستقالة ضمنية للعامل وعلى نيته ورغبته فى هجر الوظيفة، فإذا ما ثبت بأى طريق - أن هناك سببا آخر للانقطاع

تنتفى معه قرينة الاستقالة الضمنية، كإقتران الانقطاع بتقديم طلب يثبت فيه مرضه ويطلب إحالته إلى القومسيون الطبى للكشف عليه ، فإن فى ذلك ما يكفى للافصاح عن سبب إنقطاعه عن العمل وهو المرض ولا يكون هناك وجه لافتراض أن علة إنقطاعه عن العمل هى الرغبة فى هجر الوظيفة - وتنتفى قرينة الاستقالة الحكمية التى رتبها القانون على هذا الانقطاع ما دام أن القومسيون الطبى أقره على مرضه ووافق على إحتساب مدة الانقطاع أجازة مرضية.

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن إنقطاع الطاعن عن عمله إقترن بإبلاغه عن مرضه وتحويله إلى الجهة الطبية المختصة للكشف عليه، وإنتهى الأمر بالكشف عليه بواسطة القومسيون الطبى العام الذى أثبت مرض الطاعن على النحو المتقدم فإن ذلك يفصح عن سبب إنقطاعه عن العمل وهو المرض الذى أبلغ به منذ بداية إنقطاعه عن العمل والذى يدل دلالة قاطعة على إنتفاء نية وقرينة الاستقالة الضمنية ونية هجر الوظيفة التى رتبها القانون على هذا الانقطاع وخاصة أن القومسيون اثبت مرضه وإحتسب مدة إنقطاعه إجازة مرضية وعليه فإن قرار إنهاء خدمته يكون قد صدر مخالفا للقانون».

(الطعن رقم ١٩٤٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٩)

المبدأ (٩٠٤) : «إنتفاء قرينة الاستقالة الضمنية عن حالة إنقطاع الزوجة عن العمل لثبوت عذر قهرى حال بينها وبين العودة للعمل وثبوت ذلك بحكم محكمة القضاء الإدارى الدائرة الإستئنافية يحوز حجية أمام المحكمة الإدارية العليا فى طعن الزوج يؤكد عدم عودته لتسلم عمله بسبب العذر القهرى لتواجد الزوجة خارج البلاد بما يؤدى إلى بطلان قرار إنهاء خدمته لمخالفته للقانون».

«ومن حيث إن الثابت من الأوراق أنه قد صدر قرار رئيس جامعة الأزهر بتاريخ ١٩٨٤/٦/٤ بإنهاء خدمة السيدة / ..... المدرس المساعد بكلية الدراسات الاسلامية للبنات إعتبارا من ١٩٨٣/٩/٥ (تاريخ اليوم التالى لانتهاء الاجازة الدراسية بمرتب التى حصلت عليها للعام الرابع بالسعودية)

وعدم عودتها للعمل، وذلك بعد رفض تجديد الاجازة الدراسية الممنوحة لها لمدة أخرى وكان الثابت بالاوراق أيضا أن السيدة المذكورة قد بادرت بالطعن على قرار إنهاء خدمتها بأن أقامت الطعن رقم ٧٦ لسنة ٣١ ق أمام المحكمة الإدارية لوزارة الصحة التى أصدرت حكمها بجلسة ١٩٨٦/٣/٥ برفض الدعوى مما حدا بالسيدة المذكورة إلى الطعن فى الحكم المتقدم أمام محكمة القضاء الإدارى بهيئة إستئنافيه بالطعن رقم ٣٨٩ لسنة ١٨ ق.س التى قضت بجلسة ١٩٨٨/١٢/٨ بإلغاء الحكم المطعون فيه وبإلغاء قرار رئيس جامعة الأزهر المشار إليه فيما تضمنه من إنهاء خدمة المذكورة مع ما يترتب على ذلك من آثار. والبين من إستقراء هذا الحكم أن المحكمة قد أقامت قضاءها تأسيسا على الثابت من الأوراق من أن الجامعة الموفدة إليها المدعية (زوجة الطاعن) بالمملكة العربية السعودية قد منعت المدعية من مغادرة المملكة العربية السعودية بإمساكها عن اخلاء طرفها والتصريح لها بالسفر إلى مصر لحين مناقشة رسالة الدكتوراه المقدمة منها وهو ما يستحيل معه على المدعية مغادرة المملكة العربية السعودية، ومن ثم فهو عذر قهرى لايد للمدعية فيه وقد حال بينها وبين عودتها لاستلام العمل بجامعة الأزهر، وأن هذا العذر القهرى يمنع من تحقق قرينة الاستقالة الضنية ويضحى إستناد الجامعة المدعى عليها إلى قرينة الاستقالة الضمنية لانهاء خدمة المدعية استنادا إلى غير أساس سليم من القانون، ويكون القرار الصادر بانهاء خدمتها مشوبا بعيب مخالفه القانون.

ومن حيث إن الثابت أنه لم يقدم طعناً أمام المحكمة الإدارية العليا فى الحكم المشار إليه خلال الميعاد المقرر قانونا وهو حكم توافرت له قوة الشىء المقضى به وحاز حجية ليس فى منطوقه فحسب ولكن لأسبابه التى إرتبطت إرتباطا وثيقاً بمنطوقه.

ومن حيث إن الحكم الصادر لصالح زوجة الطاعن بإلغاء قرار إنهاء خدمتها - بماله من أثر كاشف - مؤداه أن بقاء زوجة الطاعن بالمملكة العربية السعودية بعد إنتهاء الاجازة الدراسية الممنوحة لها وعدم موافقة

هذا الحكم يتعدى أثره إلى المركز القانونى للطاعن ويعنى بالضرورة أن وجود الطاعن بالمملكة العربية السعودية وعدم العودة إلى أرض الوطن لحين إستكمال زوجته لدراسة الدكتوراه كان له ما يبرره. ولما كان ذلك وكان الثابت وفق ما تقدم أن السبب الدافع لإصدار القرار المطعون فيه هو عدم مشروعية بقاء زوجة الطاعن بالخارج فإنه وقد ثبت بمقتضى الأثر الكاشف للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٨٩ لسنة ١٨ ق. س المشار إليه أن الزوجة وقت صدور القرار المطعون فيه كان لها الحق فى الاستمرار فى البقاء فى الخارج ومن ثم يغدو قرار إنهاء خدمة الطاعن مخالفا للقانون».

(الطعن رقم ٦٧٢ لسنة ٣٥ جلسة ١٩٩٤/٨/٢٣)

المبدأ (٩٠٥): «إنتفاء قرينة الاستقالة الضمنية إذا قام عذر المرض، شروط قيام العذر، قرينة الاستقالة الضمنية لا تقوم على الظن والتخمين».

«يشترط فى الإخطار بالمرض بالنسبة للعامل الموجود بالخارج أن تتضمن نتيجة الكشف الطبى الذى يتم بمعرفة طبيبين وأن يرفق بهذا الإخطار شهادة مصدقا عليها من القنصلية المصرية وعلى الجهة الإدارية التى يتبعها العامل أن تحيل الأوراق إلى القومسيون الطبى المختص لإعمال سلطاته وأن عدم احالة الأوراق إلى الجهة الطبية المختصة يصم قرارها بمخالفة القانون ولا يجوز قيام قرينة على الظن والتخمين من جانب الجهة الإدارية مفادها أن المدعى يتمارض»

(الطعنان رقما ٣١٢٠، ٣٦٩١ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٥/٢/١٤).

المبدأ (٩٠٦): «بطلان قرار تحويل قيد الطالب بالماچستير من قسم الدراسات الإنسانية إلى قسم الاقتصاد والقانون والتنمية الإدارية طالما توافرت له شروط القيد فى القسم الأول وترتب له مركزاً قانونياً فيه».

« وحيث إن المدعى قد توافرت له شروط القيد للحصول على دبلوم علوم البيئة قسم الدراسات الإنسانية وحصل عليه فعلا فى دور سبتمبر ١٩٩٣ بتقدير جيد ، ولم تكن اللائحة الداخلية للمعهد قد إشترطت للقيد

« وحيث إن المدعى قد توافرت له شروط القيد للحصول على دبلوم علوم البيئة قسم الدراسات الإنسانية وحصل عليه فعلا فى دور سبتمبر ١٩٩٣ بتقدير جيد ، ولم تكن اللائحة الداخلية للمعهد قد إشترطت للقيد إتفاق الدرجة الجامعية مع التخصص الذى يتضمنه القسم وإنما ناطت ذلك بالاختبار الشخصى الذى أجراه المعهد واجتازه الطالب فعلا ، كما توافرت للمدعى أيضا شروط القيد للحصول على درجة الماجستير فى البيئة بحصوله على دبلوم علوم البيئة قسم الدراسات الإنسانية بتقدير جيد وإجتاز الاختبار الشخصى المقرر له ، بل أنهى أيضا الدراسة بالسنة الأولى ماجستير بذات القسم واجتاز امتحانه بنجاح وقيد بالسنة الثانية ماجستير لذات القسم فى العام الجامعى ١٩٩٦/٩٥ ومن ثم فإن مجلس المعهد ومن بعده مجلس الجامعة إذ قررا تحويل قيده بالماجستير فى قسم الدراسات الإنسانية إلى قسم الاقتصاد والقانون والتنمية الإدارية بعد أن توافرت له شروط القيد وفقا لصحيح حكم القانون وترتب له مركز قانونى مستقر لا يجوز الماس به إنما يكون قد صدر ذلك القرار - فقا لظاهر الأوراق - غى قائم على سند صحيح من القانون .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٧٠٢٥ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٩٧/١١/٤) .

التاريخ الذى تصبح فيه جداول الانتخابات نهائية :

أثار هذا الموضوع إهتمام جهة الإفتاء بمجلس الدولة وقضاء محكمة القضاء الإدارى حيث إستطلعت وزارة الداخلية رأى إدارة الفتوى المختصة حول هذا الأمر فأصدرت فتواها (ملف رقم ١/٢٣/٤٤) فى ١٩٩٧/٣/١٣ بأن « جداول الإنتخاب لا تصبح نهائية بالنسبة لما يطرأ عليها من تعديل إلا إعتباراً من الخامس عشر من مارس وبعد إنتهاء لجنة الفصل فى الطعون بما لا يجاوز أسبوعاً من هذا التاريخ » ورتبت على ذلك أن الإنتخابات التى تجرى خلال المدة من أول نوفمبر وحتى الخامس من مارس تتم وفقاً للجداول القائمة قبل أول نوفمبر ولا يعول على ما أدخل

عليها من تعديل بعد ذلك سواء فيما يتعلق بمن له الحق فى الترشيح أو الحق فى الانتخاب وأياً كان الغرض من الانتخاب» .

(فتوى إدارة الفتوى لوزارات الداخلة والخارجية والعدل - ملف رقم ٤/٢٣/١ - بتاريخ ١٩٩٧/٣/١٣)

وقد ترتب على تطبيق الجهات الإدارية لهذه الفتوى أن إستبعدت الكثير من المواطنين من الترشيح لإنتخابات المجالس الشعبية المحلية التى أجريت فى السابع من إبريل سنة ١٩٩٧ وهو ما حدا بالكثير منهم إلى إقامة العديد من الطعون أمام محكمة القضاء الإدارى بحسبان أن إستبعادهم من الجداول الانتخابية تم على خلاف صحيح حكم القانون ومهدراً حقوقهم المقررة دستورياً فى الترشيح وفى الإنتخاب .

ولذلك كان هذا المبدأ الهام الذى أرسته محكمة القضاء الإدارى حول هذا الموضوع نعرض له فيما يلى :

المبدأ (٩٠٧) : « مدى ثبوت القيد بالجداول الانتخابية - وأثر تغيير الموطن الانتخابى بالجداول عام ١٩٩٧ على الحق فى الانتخاب والترشيح » .

« وحيث إنه عن ركن الجدية فإن مقطع النزاع فى هذه الدعوى يدور حول مدى ثبوت قيد المدعى فى جداول الناخبين التى تمكنه من أن يكون عضواً بهيئة الناخبين بقسم بنها وأن يكون مرشحاً بها وأثر تغيير موطنه الانتخابى بالجداول عام ١٩٩٧ على حقه فى الانتخاب والترشيح فحيث يذهب المدعى إلى ثبوت حقه فى تغيير الموطن الانتخابى فى أى وقت وعدم تأثر قيده بجداول الناخبين بقسم بنها فى الفترة من أول نوفمبر سنة ١٩٩٦ حتى نهاية يناير سنة ١٩٩٧ على حقه فى الانتخاب والترشيح ، تذهب الجهة الإدارية إلى إنكار حقه فى ذلك تأسيسا على عدم نهائية جداول الإنتخاب للقيد الذى يتم فيها فى تلك الفترة .

وحيث إن المستفاد من النصوص المتقدمة أن المشرع قد عنى بتحديد الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها لعضوية هيئة الناخبين الذين

يحق لهم القيد بالجداول الانتخابية والشروط الاضافية التى يتطلبها مباشرتهم لحق الترشيح وقد إعتنق المشرع فى مجال قيد الناخب فى جداول الانتخابات مبدأ وحدة القيد بالجداول الانتخابية مستبعداً فكرة القيد المتكرر حين لم يجز فى المادة التاسعة من القانون قيد الناخب فى أكثر من جدول إنتخابى واحد وفى الوقت ذاته إعتنق مبدأ القيد التلقائى ، حين ألزم الإدارة فى المادة الرابعة من القانون بقيد كل من توافرت فيه شروط عضوية هيئة الناخبين فى الجداول الانتخابية بالنظر إلى معيار محل الإقامة المعتاد للمواطنين دون غيره وهو إلتزام يقع تلقائيا على عاتق لجان تحرير الجداول الانتخابية دون طلب من الناخب ذاته وترك المشرع للناخبين بعد ذلك حرية المفاضلة بين الإختياريين بالمفاضلة بين الجهة التى يقيم فيها عادة ، وهى موطنه الأصلى وبين ثلاث مواطن إنتخابية أخرى أولها : " محل العمل أو ممارسة المهنة " ، وثانيها " الجهة التى للناخب فيها مصلحة جدية " ، وثالثها " جهة مقر عائلته " ، ولو لم يكن مقيما فيها وأوجب على من يرغب الترشيح فى عضوية المجالس الشعبية المحلية أن يكون مقيداً فى جداول الانتخاب بالوحدة المحلية التى يرشح نفسه فى دائرتها وأن يكون فضلا عن ذلك له محل إقامة فى نطاقها بحسبان أن عضو المجلس المحلى يمثل دائرته الانتخابية ويعمل فى نطاقها فلزمت إقامته بها حتى لا يصير مرشحا بها لا يملك صوتاً إنتخابيا له يعطيه لنفسه بينما الأمر فى مجال الترشيح للمجالس النيابية كمجلس الشعب والشورى لم يتطلب سوى القيد فى أحد الجداول الإنتخابية لعموم تمثيل النائب لأمته بوجه عام وليس لدائرته، ومن ثم فإن شرط" القيد بالجداول الانتخابية يصبح هو مناط الحق الدستورى الذى كفلته المادة (٦٢) من الدستور للمواطن فى « الانتخاب » و « الترشيح » ولذلك حدد المشرع ضوابط وشروط القيد بالجداول الانتخابية وجعله قيداً ناجزاً غير معلق على شرط أو مضاف إلى أجل فيتم تلقائياً وفقاً لضابط محل الإقامة المعتاد ببلوغ المواطن سن الثمانية عشرة سنة ميلادية وتمتعه بحق مباشرة الحقوق السياسية وفقا للمادتين الأولى والرابعة

من القانون ويتم كذلك وفقاً لضوابط الاختيار والمفاضلة التى يبديها المواطن فى إختيار موطنه الانتخابى بإبداء الرغبة فى تعديل القيد ويثبت القيد للمواطن بالجداول الانتخابية بمجرد إثبات لجنة القيد إسمه فى تلك الجداول وتسليم المواطن بطاقة القيد وتوقيعه بإستلامها وتوقيع من قام بتسليمها إليه وفقاً للمادة (٢١) من القانون والمادة (١٠) من اللائحة التنفيذية ولا يغير من ذلك أن تكون الجداول الانتخابية بما شملته من قيد تلقائى وقيد إختيارى قابلة للعرض والطعن عليها من ذوى الشأن وفقاً للمواد ١٤ وما يليها من قانون مباشرة الحقوق السياسية فعرض الجداول وحق من أهمل قيد إسمه فى جداول الانتخاب فى طلب قيد إسمه وحق الحذف أو التصحيح لبيانات القيد لا توقف فى ذاتها نفاذ القيد ونهائيته ولا تعطل حق المواطن فى الانتخاب وحقه فى الترشيح الذى جاء ناجزاً فى الدستور والقانون وأحكام اللائحة التنفيذية حيث لم يعلق أيهم حقوق المواطن الدستورية على ذلك الطعن أو الحذف أو التصحيح وإنما أجاز ذلك كله مع تمتع المواطن بحكم القانون بحقوق إنتمائه إلى عضوية هيئة الناخبين بثبوت قيده فى الجدول الإنتخابى وبحصوله على بطاقة القيد المثبتة لرقمه بجدول الانتخاب دون أن يحول ذلك بين الإدارة وتصحيح الجداول خلال فترة الطعن المقررة .

وحيث إنه لا محاجة بعد ذلك بالقول بأن الجداول الانتخابية بما حوته من تعديل تكون قلقة غير مستقرة وغير نهائية ويصدق عليها مشروع الجداول إذ أن هذا القول لا يستقيم وصحيح حكم القانون وما إستقر عليه قضاء مجلس الدولة من أن القرارات الإدارية النهائية هى القرارات التى تكون نافذة بمجرد صدورها دون حاجة إلى التصديق عليها من سلطة أخرى ولا يمنع من تحقق نهائية القرار الإدارى أن يكون قابلاً للتظلم منه أو للطعن عليه خلال ميعاد الطعن القضائى أو أن تكون الإدارة تملك سحبه خلال ذلك الميعاد أو أن يكون موقوفاً من الإدارة ذاتها إذ العبرة دوماً فى نهائية القرار الإدارى ونفاذه عدم حاجته إلى تصديق أى سلطة أعلى والحال هنا أن القيد بالجداول الانتخابية يتم وفقاً لاشتراطات إستلزمها القانون واللائحة سواء

للقيد التلقائى أو الاختيارى ويتم القيد بتحرير إسم الناخب بالجداول ومنحه البطاقة الدالة على ذلك ولا يحتاج بعد ذلك إلى تصديق من أى جهة أو سلطة أعلى ويتمتع بقرينة الصحة اللازمة للقرارات الإدارية ولا يغير من تلك النهائية قابلية ذلك القيد للطعن عليه أو التظلم منه وقدرة الجهة الإدارية على سحبه خلال ميعاد العرض والطعن من أول فبراير حتى ١٥ من مارس ، إذ يظل القيد قائماً منتجاً أثره ما لم يلغ أو يصحح أو يعدل بقرار لاحق قابلاً بدوره للطعن عليه وفقا لحكم المواد ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ومن ثم يظل قرار قيد المواطن بجداول الناخبين قائماً صحيحاً تلازمه قرينة الصحة ولا تزايله إلا بالقرارات الصادرة عن اللجنة المشكلة وفقاً لحكم المادة (١٦) من القانون أو الحكم الصادر بإبطال القيد من محكمة القضاء الإدارى وفقا للمادة (١٩) من القانون المشار إليه أو القرارات النهائية المرتبة للحرمان من مباشرة الحقوق السياسية الصادرة وفقا للأوضاع والإجراءات المقررة قانوناً .

وحيث إنه فضلاً عما تقدم فإنه حتى مع القول بمنطق زعزعة الجداول الانتخابية وعدم نهائيتها فإن قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٧ الصادر بتاريخ ٢٨ من يناير سنة ١٩٩٧ بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء المجالس الشعبية المحلية من شأنه أن يجعل كافة القيود التلقائية والاختيارية التى جرت على الجداول فعلا من أول نوفمبر حتى صدور القرار المشار إليه غير معرضة لأى طعن أو حذف أو تصحيح بعد أن إستغلق طريق إدخال أى تعديل عليها بهذا القرار وفقاً لحكم المادة العاشرة من القانون ، كما أن القول بعدم نهائية الجداول الانتخابية وزعزعتها خلال الفترة من أول نوفمبر حتى ١٥ مارس بسبب قابليتها لإجراء الحذف عليها أو التصحيح بها أو الطعن على ما بها من قيد من شأنه ليس فقط إهدار القيود التى تمت جديدة فقط وإنما إهدار الجداول برمتها إذ التعديل أو التصحيح المقال به خلال تلك الفترة والذى يجعلها قلقة أو مزعزعة لا ينصب فحسب على

الاضافات الجديدة للقيد فى تلك الفترة وإنما ينصرف أيضا إلى كل القيود السابقة على أول نوفمبر حيث يحق لكل ناخب أن يطلب قيد إسم من أهمل قيده بغير حق فى أى مرحلة من المراحل أو حذف إسم من قيد بغير حق أو تصحيح البيانات الخاصة بالقيد أو حذف أسماء المتوفين أو حالات القيد المتكرر وغيرها والقول بزعزعة القيد بالجداول يسقط الجدول الانتخابى برمته ويفقده صحته وهو قول لا يسانده صحيح حكم القانون بما يتعين معه الإلتفات عنه وإعتبار الجداول الانتخابية وما تم بها من قيد تلقائى أو إختيارى حتى تاريخ دعوة الناخبين للانتخاب قائماً على قرينة الصحة طالما لم يقض ببطلان أى جانب من ذلك القيد » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٤٦٠٠/٥١ - جلسة ١٩٩٧/٣/٣٠ - والدعوى رقم ٤٨٤٢/٥١ ق - جلسة ١٩٩٧/٤/٣) .

❖ أداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء من أدائها شرط لعضوية مجلس الشعب :

تعرضت المحكمة الإدارية العليا مؤخرا فى حكم هام لها لأحد شروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب وهو " شرط أداء الخدمة العسكرية الإلزامية أو الإعفاء من أدائها طبقا للقانون " .

ويخلص الموضوع فى أن الطاعن كان قد إستبعد من كشوف المرشحين لعضوية مجلس الشعب بسبب تخلفه عن أداء الخدمة العسكرية حتى تجاوز أقصى سن للتجنيد ، وعوقب على ذلك بالغرامة وفقا لحكم المادة (٤٩) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية باعتباره متخلفا عن مرحلتى الفحص والتجنيد ، وإذ طعن على قرار إستبعاده من الترشيح لعضوية مجلس الشعب أمام محكمة القضاء الإدارى (دائرة بنى سويف والفيوم) ، قضت بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٠ من أكتوبر سنة ٢٠٠٠ برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وأيدت قرار الإستبعاد على أساس من أن تأدية الخدمة

العسكرية شرف لا يدانية شرف ، وأنه لا يتصور أن يكون ممثل الشعب هاربا أو متخلفا عن أداء هذا الواجب الوطنى طالما أنه لم يكن قد أعفى من أداء الخدمة العسكرية طبقا للقانون .

وإذ لم يرتض الطاعن قضاء محكمة القضاء الإدارى بتأييد إستبعاده من الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، أقام طعنه على الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا التى قضت بجلسة ١٦ من أكتوبر سنة ٢٠٠٠ بإلغاء الحكم المطعون فيه ، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه الصادر بإستبعاده من الترشيح بما يترتب على ذلك من آثار .

وقد كشف ذلك عن مبدأين لكل من محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا نعرض لكل منهما ، ثم نعرض لتعقيبنا على قضاء المحكمة الإدارية العليا إستجلاء لمراميه ومقاصده ، ثم للحكم الحاسم فى هذا الأمر الصادر من دائرة توحيد المبادئ .

أولا - موقف محكمة القضاء الإدارى :

المبدأ (٩٠٨) : « أداء الخدمة العسكرية الإلزامية أو الإعفاء من أدائها طبقا للقانون شرط لعضوية مجلس الشعب - أساس ذلك » .

« إن المشرع قد إشترط توافر عدة شروط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب ، منها أن يكون المرشح قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها ، باعتبار أن تأدية الخدمة العسكرية شرف لا يدانيه شرف يجب أن يناله من يرشح نفسه عضوا بالمجلس الذى يمثل الشعب كسلطة تشريعية، كما أنه يعبر عن نبض الأمة وضميرها ، فإذا ما تخلف هذا الشرط ، فإنه لا يتصور أن يكون ممثل الشعب هاربا أو متخلفا عن أداء هذا الواجب الوطنى الذى يكلف به كل من تتوافر فيه شروطه ، طالما لم يكن قد أعفى من أداء الخدمة العسكرية طبقا للقانون » .

(حكم محكمة القضاء الإدارى - دائرة بنى سويف والفيوم - الدعوى رقم ١ لسنة ١ ق - جلسة ١٠/١٠/٢٠٠٠ - وأيضا حكم محكمة القضاء الإدارى - دائرة

منازعات الأفراد والهيئات - الدعوى رقم ٩١٥ لسنة ٤٥ ق والدعوى رقم ٩٧٤ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٥/١١/١٩٩٠ وقد أيدت هذا الحكم دائرة فحص الطعون برفض الطعن عليه بإجماع الآراء فى الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٢٧/١١/١٩٩٠)[١]

ثانيا - موقف المحكمة الإدارية العليا :

المبدأ (٩٠٩) : « أداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء من أدائها طبقا للقانون شرط لعضوية مجلس الشعب - قضاء سابق للمحكمة الإدارية العليا مفاده أنه لا يجوز التسليم بأن من يتخلف عن أداء الخدمة العسكرية يحرم بصفة دائمة من مباشرة هذه الحقوق - تسليم المحكمة الإدارية العليا بهذا القضاء فى ظل ظروف الإستعجال وهى تنظر الشق العاجل من الطعن - الإشارة بالحكم إلى أنها بسبب ظروف الاستعجال لم تخض فى أمر إعمال أحكام المادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة الخاصة بالإحالة إلى دائرة توحيد المبادئ للعدول عن القضاء السابق للمحكمة ، والإشارة إلى شبهة المخالفة لحكم المادة ٩٦ من الدستور عند إعمال حكم البند ٥ من المادة الخامسة والفقرة الأخيرة من المادة السادسة من قانون مجلس الشعب معاً - مؤدى ذلك وأثره : » .

---

(١) وقد أكدت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر بجلسة ٢٥/١١/١٩٩٠ «أن المطعون عليه وقد أدين فى جريمة التخلف عن التجنيد بالغرامة فإنه ومن ثم لا يغدو أهلا لأمانة تمثيل الأمة فى مجلسها النيابى أخذا بعين الإعتبار أن الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس بنص المادة ٥٨ من الدستور ، لاسبيل إلى التقاعس عنه أو التفريط فيه على أى وجه ، وما كان يجوز قبول أوراق ترشيحه لفقدانه شرطا جوهريا من الشروط اللازم توافرها فيمن رشح لعضوية مجلس الشعب » .

كما أكدت أنه « ولا ينال من ذلك النص فى الفقرة الرابعة من المادة السادسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب على أن يعفى المرشح الذى تجاوز عمره الخامسة والثلاثين من تقديم شهادة أداء الخدمة العسكرية الإلزامية أو الإعفاء منها ، ذلك أن حكم هذا النص ينصرف إلى مجال الإثبات تيسيرا على راغب الترشيح فى تهيئة أوراق ترشيحه ومستنداته دون أن ينال من القاعدة الموضوعية ذاتها التى أفصحت عنها فى وضوح المادة الخامسة » .

« ومن حيث أنه سبق أن ذهبت المحكمة الإدارية العليا قبلا (حكمها فى الطعن رقم ٢٠٠٥ لسنة ٣٩ ق فى ١٩٩٣/٣/٢٩) إلى أنه لا يجوز دستوريا تقرير حرمان المواطن حرمانا مؤبدا من ممارسة حقه الدستورى فى الترشيح والانتخاب وابداء الرأى فى الاستفتاء . وان المشرع أورد فى قانون مباشرة الحقوق السياسية من الجرائم ما هو أشد خطورة وأكبر أثرا من التخلف عن أداء الخدمة العسكرية ، ومع ذلك لم يجعل من أى منها سببا لحرمان مرتكبها حرمانا مؤبدا تأكيدا لضرورة تمتع كل مواطن بحقوقه المكفولة فى الدستور والقانون لممارسة حقه فى الترشيح والانتخاب ، وإذا كان مقترف جناية التخلص من تأدية الخدمة العسكرية المشار إليها فى المادة ٤/٢ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ لا يحرم من مباشرة حقوقه السياسية حرمانا دائما ، فإنه لا يجوز التسليم بأن من يتخلف عن أداء الخدمة العسكرية يحرم بصفة دائمة من مباشرة هذه الحقوق .

ومن حيث إن الإتجاه الذى سلف أن سلكته المحكمة الإدارية العليا فى تأويل أحكام التشريع المنظم لحق الترشيح للمجالس النيابية فى الحكم المذكور تابعتها فيه محكمة القضاء الإدارى (حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٩١٥ و ٩٤٧ لسنة ٤٥ ق فى ١٩٩٤/٥/٧ ، وفى الدعوى رقم ٢٦٧٢ لسنة ٥٣ ق فى ١٩٩٨/١٢/٢٩) ، فإنه ودون الخوض فى أن الأمر قد يقتضى إعمال أحكام المادة ٥٤ مكررا من قانون مجلس الدولة ، أو الخوض فيما قد يحيط من إعمال حكم البند ٥ من المادة الخامسة والفقرة الأخيرة من المادة السادسة من قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ معا ، من شبهة المخالفة الدستورية لحكم المادة ٩٦ من الدستور بشأن وجوب توافر الثقة والاعتبار - **فان هذه المحكمة وهى تفصل فى الشق العاجل من الطعن على وجه السرعة لا يسعها إلا أن تساير الإتجاه الذى سلكته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها السابق الإشارة إليه .**

ومن حيث إن البين من الأوراق ، أن الطاعن وإن تخلف عن التجنيد حتى تجاوز أقصى سن للتجنيد ، واتخذت حياله إجراءات المحاكمة

العسكرية ، إلا أنه لا يسوغ وفقا لحكم المحكمة الإدارية العليا قبلا أن يحرم بصفة دائمة من مباشرة حقوقه السياسة ومنها حق الترشيح . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه وقد رفض وقف تنفيذ قرار استبعاده من الترشيح للسبب المذكور غير قائم بحسب الظاهر على أساس ».

(حكم المحكمة الإدارية العليا - الدائرة الأولى - الطعن رقم ٣٨٩/ ٤٧ ق - جلسة ١٦/ ١٠/ ٢٠٠٠)

ثالثا - التعقيب على حكم المحكمة الإدارية العليا حول شرط أداء الخدمة العسكرية لعضوية مجلس الشعب :

بإستقراء أسباب الحكم يبين فى حقيقة الأمر أن المحكمة الإدارية العليا - فيما نرى - لم تقم حكمها على قناعة ثابتة بأحقية المتخلف عن أداء الخدمة العسكرية فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب كما يبدو ذلك من ظاهر منطوق الحكم ، وإنما أقامته - وفقا للثابت بأسباب الحكم - على سند من أنها " **وهى تفصل فى الشق العاجل من الطعن على وجه السرعة لا يسعها إلا أن تساير الإتجاه الذى سلكته المحكمة الإدارية فى حكمها السابق** " ، وهو ما يعنى أنها إعتنقت قضاء سابقا للمحكمة الإدارية العليا وأعملته على واقع الطعن الماثل أمامها ليس لقناعة ثابتة بمسلك ذلك القضاء وإنما مقيدة بطبيعة الشق العاجل من المنازعة المطروح عليها ، ويبين ذلك من القراءة المتأنية لما عبر عنه الحكم فى أسبابه ويكشف عن ذلك ما يأتى :

أولا : أن المحكمة وصفت قضاء المحكمة السابق الذى لم يسعها سوى مسايرته بأنه كان تأويلا من المحكمة لأحكام التشريع المنظم لحق الترشيح للمجالس النيابية " ، والتأويل ، إصطلاحا ، يتجاوز حدود التفسير وصولا لنتيجة لا يفيدها ظاهر النص .

ثانيا : أن المحكمة أشارت فى أسباب حكمها إلى أنها تقضى بمسلك سابق للمحكمة " **دون الخوض فى أن الأمر قد يقتضى إعمال أحكام المادة**

(٥٤) **مكررا من قانون مجلس الدولة** " وهى إشارة تعبر عن حيلولة ظرف الإستعجال بين المحكمة وأن تجرى شئونها فى إحالة الطعن المنظور أمامها إلى الدائرة المنصوص عليها فى تلك المادة والتى تشكلها الجمعية العمومية سنويا من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة إذا تكشف لها " أنها ترى العدول عن مبدأ قانونى قرره حكم سابق صادر من المحكمة الإدارية العليا " ، وهو المبدأ الذى أجاز ترشيح من رد إليه إعتباره فى جريمة التخلف عن أداء الخدمة العسكرية المعاقب عليها بالمادة (٤٩) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية .

ثالثا : أن المحكمة أشارت فى حكمها أيضا إلى أنها تقضى هذا القضاء دون خوض منها " فيما قد يحيط من إعمال حكم البند (٥) من المادة الخامسة والفقرة الأخيرة من المادة السادسة من قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ معا ، من شبهة المخالفة الدستورية لحكم المادة (٩٦) من الدستور بشأن وجوب توافر الثقة والإعتبار " .

ومقتضى ما جهرت به المحكمة فى هذا الشأن أنها تعبر عن صريح قناعتها بما تراءى لها أثناء نظر الطعن من شبهة المخالفة الدستورية المشار إليها التى لولا أن نظرها يقتصر على الشق العاجل لأعملت حكم الفقرة (أ) من المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، ولأوقفت الطعن وأحالت الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية .

رابعا : وفيما نرى فإن وجه الإختلاف مع قضاء المحكمة الإدارية العليا السابق والذى سايره القضاء الأخير لظروف الإستعجال يتحصل فى أننا نرى مع ما ألمح إليه القضاء الأخير أنه " لا يجوز الترشيح لعضوية مجلس الشعب لمن فقد الثقة والإعتبار بتخلصه من واجب أداء الخدمة العسكرية على أى وجه سواء أوقعت عليه العقوبة المقررة بالمادة (٤٩) أو تلك المقررة بالمادة (٥٠) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ أو غيرها من العقوبات أو لم توقع عليه أى من

العقوبات ، وسواء أرد إليه إعتباره أو لم يرد إليه إعتباره وذلك للأسباب الآتية :

١ - أن المادة (٥٨) من الدستور قد نصت على أن " الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس ، والتجنيد إجبارى وفقا للقانون " ، الأمر الذى يكشف عن الدرجة السامية والمقدسة التى رفع إليها الدستور واجب الدفاع عن الوطن وأرضه ، وجعل من التجنيد وسيلة تحقيق ذلك الواجب المقدس ، ومن المعلوم أن ما لا يتحقق الواجب إلا به فهو واجب ، ومن ثم فإذا كانت المادة (٩٦) من الدستور قد قررت إسقاط العضوية عن عضو مجلس الشعب (إذا فقد الثقة والإعتبار) ، بما مفاده أن التمتع بالثقة والإعتبار هو شرط صلاحية للعضوية كما هو شرط إستمرار لها فلا يجوز لفاقده التمتع بالعضوية وليس من شك أن من يتخلص من الواجب المقدس المنصوص عليه دستوريا هو فاقد لشرط الثقة والإعتبار ، فإن كانت العضوية تسقط عنه إن هو تمتع إبتداء بالشرط فإنه لا ينضوى تحت لوائها ولا يحمل شرفها إن هو فقدها إبتداء .

٢ - أن ما ذهب إليه تأويل قضاء سابق للمحكمة الإدارية العليا لأحكام التشريع المنظم لحق الترشيح للمجالس النيابية من أن المشرع أورد فى قانون مباشرة الحقوق السياسية من الجرائم ما هو أشد خطورة وأكبر أثرا من التخلف عن أداء الخدمة العسكرية ، ومع ذلك لم يجعل من أى منها سببا لحرمان مرتكبها حرمانا مؤبدا تأكيدا لضرورة تمتع كل مواطن بحقوقه المكفولة فى الدستور والقانون لممارسة حقه فى الترشيح والإنتخاب ، وهو تأويل محل نظر نترك الحكم له أو عليه لقضاء الدائرة المشكلة وفقا لحكم المادة (٥٤) مكرراً عند العرض عليها ، إلا أنه يتعين التقرير هنا أن الأمر لا يتعلق بعقوبة عن جريمة جنحة كانت أو جناية ورد الإعتبار عنها ، كما أنها لا تتعلق بأمر حرمان أبدى أو مؤقت من التمتع بمباشرة الحقوق السياسية ، وإنما الأمر - فى رأينا - يتصل بمدى توافر الشروط التى حددها المشرع للتمتع بحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب ومن بينها الشرط

المحدد بالبند (٥) من المادة الخامسة وهو : " أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقا للقانون " ، ولقد حددت المادة (٧) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية أحوال الإعفاء من أداء الخدمة العسكرية طبقا للقانون على سبيل الحصر وليس من بينها التخلص أو التخلف أو التهرب من أداء الخدمة العسكرية ، ولا يجوز قياس أى من تلك الحالات الإجرامية على حالات الإعفاء الذى حدده المشرع حصرا ، ومن ثم يظل المتخلف أو المتخلص أو المتهرب من أداء الخدمة العسكرية فاقدا لأحد شروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب دون حاجة للقول بفكرة رد الإعتبار التى لن تجعله قانونا مؤديا للخدمة العسكرية أو معفيا منها قانونا .

٣ - أن مسلك المحكمة الإدارية العليا فى القضاء السابق لها فى الطعن رقم ٢٠٠٥ لسنة ٣٩ ق بجلسة ١٩٩٣/٣/٢٩ بالسماح بالترشيح لعضوية مجلس الشعب لمن سبق إدانته فى جريمة تتعلق بعدم أداء الخدمة العسكرية هو مسلك يتعارض مع مسلك المحكمة ذاتها فى حكم آخر لها عام ١٩٩٠ حيث قضت دائرة فحص الطعون فى الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣٧ ق بجلسة ١٩٩٠/١١/٢٧ برفض الطعن وتأييد حكم محكمة القضاء الإدارى بإستبعاد المرشح الذى لم يؤد الخدمة العسكرية أو يعفى منها على النحو المقرر قانونا ، وهو ما كان يوجب الإحالة إلى دائرة توحيد المبادئ لتقول كلمتها سواء بالنسبة لحكم المحكمة الإدارية العليا عام ١٩٩٣ أو لحكمها الأخير عام ٢٠٠٠ والذى ألمحت فيه إلى أن ما عاقها عن ذلك هو ظرف الاستعجال .

٤ - أنه من ناحية أخرى فإن التخلص من الخدمة العسكرية على أى نحو من شأنه أن يفقد الشخص شرطا آخر من شروط العضوية ألا وهو شرط حسن السيرة والسمعة الذى يجب أن يتحلى به المرشح وهو أيضا شرط صلاحية وشرط إستمرار وليس من شك أن التهرب من ضريبة الدم والدفاع المقدس عن الوطن والأرض يفقد مرتكب الفعل الثقة والإعتبار ، ومن ثم يفقده بالضرورة شرط حسن السيرة والسمعة .

٥ - إنه بالنظر إلى البند (٥) من المادة الخامسة من قانون مجلس الشعب الذى تطلب فى المرشح أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية أو أعفى من أدائها طبقا للقانون ، بحسبانه شرطا واجبا إعمالا لصريح حكم المادة (٥٨) من الدستور التى جعلت الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس وجعلت الجنيد إجباريا وفقا للقانون ، وتطبيقا لمقتضى المادة (٩٦) من الدستور التى تطلبت لعضوية مجلس الشعب وجوب تمتع العضو بالثقة والإعتبار ، فإن الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من قانون مجلس الشعب إذ نصت على أنه : " ويعفى المرشح الذى تجاوز عمره الخامسة والثلاثين من تقديم شهادة أداء الخدمة العسكرية الإلزامية أو الإعفاء منها " فإنها تكون قد جاءت مشوبة بشبهة عدم الدستورية لمخالفتها لحكم كل من المادتين (٥٨) و (٩٦) من الدستور ، إذ أن ذلك النص لا يفهم على أنه ناسخ للشرط الوارد فى البند (٥) من المادة الخامسة ومن ثم لا يكون إعماله إلا خرقا لشرط أداء الخدمة العسكرية وتفريغا له من مضمونه فيجعل من تهرب من الخدمة العسكرية وبلغ سنا معينة معفيا من أحد شروط الترشيح التى يلتزم بها غيره ممن لم يتجاوز تلك السن مهدرا بذلك حكم المادة (٤٠) من الدستور لما ينطوى عليه هذا الحكم من إخلال بمبدأ المساواة فى الحقوق والواجبات .

ولقد رأى قضاء محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٩١٥ و ٩٧٤ لسنة ٤٥ ق بجلسة ١٩٩٠/١١/٢٥ السالف الإشارة إليه أن الفقرة الأخيرة من المادة السادسة إنما ينصرف حكمها إلى مجال الإثبات فقط دون أن يؤثر على القاعدة الموضوعية ذاتها .

٦ - أنه وفى رأينا أن هذه الإشارات التى تضمنها حكم المحكمة الإدارية العليا المشار إليه قد إنطوت على إلتزام من جانب المحكمة عند نظر موضوع الطعن الذى قضت فى شقه العاجل بأن تنظر أمر إحالة الطعن إلى الدائرة المشكلة وفقا لحكم المادة (٥٤) مكررا لتنظر بدورها فى العدول عن المسلك السابق للمحكمة الإدارية العليا إلى مسلك جديد يقرر عدم جواز

الترشيح لعضوية مجلس الشعب لكل من فقد الثقة والإعتبار بتخلفه أو تخلصه أو تهربه من الواجب المقدس واجب أداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء من أدائها طبقا للقانون - رغم أنه كان من الممكن للمحكمة رفض طلب وقف التنفيذ أخذا بمسلك الحكم السابق والإحالة فى ذات الوقت إلى دائرة توحيد المبادئ - هذا من جهة . ومن جهة أخرى فإن للمحكمة - ولغيرها من دوائر محكمة القضاء الإدارى فيما يعرض عليها من أنزعة مماثلة أن تنظر فيما يتراءى لها من شبهة عدم دستورية إعمال كل من البند (٥) من المادة الخامسة من قانون مجلس الشعب والفقرة الأخيرة من المادة السادسة من ذات القانون معا ، بالمخالفة لحكم كل من المواد (٤٠) و (٥٨) و (٩٦) من الدستور .

ويبقى فى النهاية أن شرف تمثيل الأمة فى عضوية المجالس النيابية يتعين أن يقوم على أساس من التمتع بالثقة والإعتبار ، وحسن السيرة والسمعة ، وإذ كان أداء الخدمة العسكرية هو واجب مقدس ، وشرف لا يدانيه شرف ، فإن التخلف عن أداء هذا الواجب وهذا الشرف أو التخلص أو التهرب منه بأى وسيلة يوصم صاحبه بفقدان الثقة والإعتبار وانحسار حسن السيرة والسمعة عنه ، ويحول بينه وبين شرف تمثيل الأمة التى تحتاج فى تمثيله لها الكثير من نضاله وشرفه وكرامته وهو لن يكون بقادر على ذلك إذ أن فاقد الشيء لا يعطيه[1].

رابعا - موقف دائرة توحيد المبادئ :

لم تلبث المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى) أن أعملت حكم المادة (٥٤) مكررا من قانون مجلس الدولة ، فأحالت إتجاه ومسلك المحكمة الإدارية العليا السالف بيانه - الذى كان يجيز لمن تخلف عن أداء الخدمة العسكرية أو تخلص أو تهرب منها الترشيح لعضوية مجلس الشعب - إلى دائرة توحيد المبادئ المشكلة وفقا لحكم المادة المشار إليها لتنظر فى أمر العدول عن هذا المسلك وقد سجلت هذه الدائرة فى تاريخ مجلس الدولة - فيما نرى - حكما تاريخيا صدر فى الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٤٧ القضائية

(١) تم نشر هذا التعقيب بمقالنا بجريدة الأهرام بالعدد ٤١٦٤٠ لسنة ١٢٥ - ص ٢٧ - بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/٨ .

عليا بجلستها المنعقدة بتاريخ ٧ من ديسمبر سنة ٢٠٠٠ إنتهى فى منطوقه إلى الحكم بما يلى[١] :

أولا : فيما يتعلق بالإختلاف بين الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا بشأن تفسير المادة الخامسة بند (٥) من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب ؛ بأنه **يشترط فيمن يرشح لمجلس الشعب أو يستمر فى عضويته أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقا للقانون ، ولا يعتبر التهرب من أداء الخدمة العسكرية الإلزامية حتى تجاوز سن التجنيد بمثابة الإعفاء قانونا من أدائها فى مفهوم تطبيق حكم المادة الخامسة بند (٥) المشار إليها وذلك على الوجه المبين بالأسباب.**

ثانيا : فى شأن الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٤٧ ق . عليا ؛ بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا مع إلزام الطاعن المصروفات .

❖ صفة العامل والفلاح فى عضوية مجلس الشعب :

المبدأ (٩١٠) : « التثبت من توافر صفة الفلاح أو العامل إنما يكون بالتحقق من إكتمال الشرائط المتطلبة قانونا وفقا لنص المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ وقت تقديم طلب الترشيح » .

« ومن حيث إن مقطع النزاع فى هذا الطعن إنما ينصب حول مدى توفر صفة الفلاح للطاعن وذلك فى ضوء ما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ من أنه : " فى تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالفلاح من تكون الزراعة عمله الوحيد ومصدر رزقه الرئيسى ويكون مقيما فى الريف وبشرط ألا يحوز هو وزوجته وأولاده القصر ملكا أو إيجارا أكثر من عشرة أفدنة......" .

(١) أنظر تفصيل هذا الحكم الصادر من دائرة توحيد المبادئ فى الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٤٧ ق . عليا بجلسة ٧ من ديسمبر سنة ٢٠٠٠ بنهاية الجزء الأول من هذا المؤلف ، والذى ننشره كاملا لأهميته ، وسنعرض ما يستحقه من تعليق فى الطبعة المقبلة نظرا لصدور هذا الحكم أثناء طباعة هذا المؤلف وتعذر ذلك لإعتبارات فنية تتصل بالطباعة .

ومن حيث إن التثبت من توافر صفة الفلاح إنما يكون بالتحقق من إكتمال الشرائط المتطلبة قانونا وفقا للنص سالف البيان وقت تقديم طلب الترشيح .

ومن حيث إن البادى من الأوراق أن الطاعن عند تقدمه بطلب الترشيح يعمل بالزراعة ، ويملك مساحة ١٥ قيراط و ٢ فدان على النحو الثابت بشهادات الحيازة الزراعية المودعة ملف الطعن ، وأن محل إقامته بالريف على نحو ما ورد ببطاقته العائلية ، وقد خلت الأوراق مما يفيد حيازته هو وزوجته وأولاده القصر أكثر من عشرة أفدنة ، أو أن للطاعن عملا آخر غير الزراعة وهى مصدر رزقه ومن ثم يتوافر بحسب الظاهر للطاعن الشروط القانونية المقررة لاعتباره فلاحا ، ولا سند للقول بجواز تعقب إرادة المتقدم للترشيح بالرجوع إلى تاريخ سابق على تقدمه بطلب الترشيح إذ تتحدد الصفة إعتبارا من هذا التاريخ وحده ويؤكد ذلك أن المشرع رتب آثارا قانونية على تغيير الصفة التى يتم الإنتخاب على أساسها فنص فى المادة الثالثة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ على أنه يشترط لاستمرار عضوية أعضاء المجلس المنتخبين من بين العمال والفلاحين أن يظلوا محتفظين بالصفة التى تم إنتخابهم بالإستناد إليها .

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون ، ومن حيث أن الإنتخابات موضوع الطعن من المقرر إجراؤها يوم ٢٠٠٠/١٠/١٨ الأمر الذى يتوافر معه ركن الاستعجال » .

(المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٤٧ ق عليا - جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٦ - وأيضا الطعن رقم ٤٧/٤٨١ ق عليا - والطعن رقم ٤٧/٤٩١ ق عليا - جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٦)

تعقيب :

نرى أنه ولئن كان صحيحا ما أكده الحكم من أن العبرة فى توافر شرط العامل أو الفلاح بتاريخ تقديمه لطلب الترشيح ، إلا أن ثبوت التلاعب فى الصفة والذى يتم فى غضون الإستعداد للإنتخابات يتعين أن يكون محل

إعتبار بالنظر إلى أن وقف القيد بنقابة مهنية كنقابة الأطباء أو الصيادلة قبل الإنتخاب بيوم أو أكثر لا يدل على تمتع المرشح بصفة فلاح لمجرد حيازته لأقل من عشرة أفدنة إذ أن شرط إعتبار الزراعة مصدر رزقه لن يكون متوافرا إلا إذا ظلت هى وحدها لفترة طويلة قبل الترشيح مصدر رزقه وليس قبلها بيوم أو أكثر ، ولعله من المناسب أن يكون هذا النص محل مراجعة تشريعية منعا للتلاعب ، دون أن يغير من ذلك أمر سقوط العضوية حال تغير الصفة أثناء مدة العضوية .

❖ ازدواج الجنسية مانع من الترشيح لعضوية مجلس الشعب :

أرست المحكمة الإدارية العليا مبدأ هاما فى شأن مزدوجى الجنسية ومدى أحقيتهم للترشيح لعضوية مجلس الشعب فى دورته التى جرى الانتخاب لها فى نوفمبر عام ٢٠٠٠ ، وأكدت على أن « الجنسية المصرية المتطلبة للترشيح لعضوية مجلس الشعب لا تحتمل شركة مع غيرها ، ولا تقبل معها فى القلب والنفس منافسا أو شريكا » .

وفيما يلى نعرض لهذا المبدأ :

المبدأ (٩١٠م) : « عدم جواز الترشيح لعضوية مجلس الشعب لمزدوجى الجنسية - الجنسية المصرية المتطلبة للترشيح لا تحتمل شركة مع غيرها ولا تقبل معها فى القلب والنفس منافسا أو شريكا » .

« ومن حيث إن الإستخلاص الحتمى لنصوص الدستور وعلى الأخص نص المادة (٩٠) التى تحتم أن يقسم عضو مجلس الشعب أمام المجلس قبل أن يباشر عمله قسما مفاده أن يحافظ العضو مخلصا على سلامة الوطن وأن يرعى مصالح الشعب ، فلا يتصور أن يكون الولاء للوطن شركة مع وطن غيره أو شعب خلاف شعب مصر . وإذا كانت التشريعات التى لا يمكن حملها ، لا تفسيرا ولا تأويلا ، على أنها تجيز أن ينوب عن الشعب ويعبر عن إرادته وينطق بنبضه ويحس بآلامه ويلتحم مع آماله ، إلا من كان مصريا خالص المصرية ، فلا يشارك هذه الرابطة المقدسة رابطة فيها ، فكل

ذلك يتعارض ويتصادم مع صريح عبارة القسم المنصوص عليه بالمادة (٩٠) من الدستور المشار إليها ، فلا يستقيم للمواطن من وطنين فى قلبه يستويان لديه ، فالجنسية المصرية المتطلبة كشرط للترشيح لعضوية مجلس الشعب لا تحتمل شركة مع غيرها ولا تقبل معها فى القلب والنفس منافسا أو شريكا ».

(حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٧)

وقد تلت هذا الحكم مجموعة من أحكام محكمة القضاء الإدارى إعتمدت فى قضائها على إلقاء عبء الإثبات على المدعى الذى عجز فى بعض الدعاوى عن الإثبات وقضت باستبعاد بعض مزدوجى الجنسية ممن ثبت إزدواج جنسيتهم إلا أنهم لجأوا إلى الاستشكال أمام محاكم غير مختصة ساعدتهم على ذلك بتحديد جلسات لنظر الإستشكال بتاريخ لاحق لإجراء الإنتخاب ، كما لجأ البعض إلى استخدام وسائل رد المحكمة ليمنعها من إصدار أحكام قبل الإنتخاب تمسحا فيما يتمسك به مجلس الشعب بعد ذلك من كونه سيد قراره !!

* ولقد أتيح للمحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى) أن تصدر حكما آخر بشأن مزدوجى الجنسية وعدم جواز ترشيحهم لعضوية مجلس الشعب ، وجاء ذلك بمناسبة صدور حكم قضائى من دائرة محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة مخالفا لقضاء المحكمة الإدارية العليا ومقررا جواز الترشيح لعضوية مجلس الشعب لمزدوجى الجنسية ، فكان أن ألغت المحكمة الإدارية العليا ذلك الحكم وأفاضت فى تبيان الأسس التى قام عليها حكمها الأخير .

ونظرا لأهمية هذا القضاء الذى صدر فى السادس من نوفمبر سنة ٢٠٠٠ نعرض لموجز لحكم محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة ثم لتفاصيل حكم المحكمة الإدارية العليا فى شأن الجنسية المصرية ووجوب تفردها

كشرط لعضوية مجلس الشعب .

أولا - قضاء محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة :

موجز الحكم :

« إن حقيقة ما يهدف إليه المدعى هو الحكم بقبول الدعوى شكلا وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر من الجهة الإدارية المدعى عليها بقبول ترشيح المدعى عليه الخامس لعضوية مجلس الشعب لإزدواج جنسيته ، وما يترتب على ذلك من آثار ، أخصها استبعاده من كشوف المرشحين لانتخابات الإعادة المحددة لها يوم ٢٠٠٠/١١/٤ ، وتنفيذ الحكم بمسودته وبدون إعلان ، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه .

ومن حيث إن المستفاد من نص المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب أن المشرع بموجبه حدد الشروط الواجب توافرها فيمن يُرشح لعضوية مجلس الشعب ، ومنها ضرورة أن يكون المتقدم للترشيح مصرى الجنسبة من أب مصرى ، ويترتب على افتقاد هذا الشرط عدم جواز قبول الترشيح ، وأما من يتوافر بشأنه هذا الشرط بالإضافة إلى باقى الشروط المحددة بنص المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢، فإنه يكون من حقه الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، ويتعين قبول الطلب المقدم منه فى هذا الشأن . ولا ينال من الحق المقرر له فى الترشيح أن يكون قد إكتسب جنسية أخرى بالإضافة إلى جنسيته المصرية ، طالما أنه لازال محتفظا بها ولم يتم إسقاطها عنه طبقا للقواعد المقررة قانونا ؛ لأن إكتسابه جنسية أخرى ليس من شأنه بذاته إسقاط الجنسية المصرية عنه ، مما يفقده أحد الشروط الأساسية الواجب توافرها فيمن يُرشح لعضوية مجلس الشعب. والقول بعكس ذلك من شأنه إضافة شرط جديد إلى شروط الترشيح لم يتضمنه النص . وأنه من الواجب التقيد بالأحكام المقررة فى التشريع دون الإضافة إليها أو التعديل فيها ، وهو ما يتفق وحكم المادة (١) من قانون الهجرة ورعاية المصريين بالخارج الصادر بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٣

والتى قررت الاحتفاظ للمتجنس بجميع حقوقه الدستورية والقانونية التى كان يتمتع بها قبل التجنس طالما إحتفظ له بجنسيته المصرية » .

(محكمة القضاء الإدارى - دائرة المنصورة - الدعوى رقم ٢٤٤ لسنة ٢٣ قضائية - جلسة ٢/١١/٢٠٠٠) .

ثانيا - قضاء المحكمة الإدارية العليا :

يشترط للترشيح لعضوية مجلس الشعب المصرى أن يكون المرشح صاحب جنسية وحيدة هى الجنسية المصرية :

تفاصيل الحكم :

« ومن حيث إنه يبين من الأوراق أن المطعون ضده الخامس يحمل الجنسية الأمريكية مع احتفاظه بالجنسية المصرية وقت تقدمه بأوراق ترشيحه لعضوية مجلس الشعب ووقت صدور القرار المطعون فيه . وبالتالى فإنه لا يعتد بأى تغيير يطرأ على حالته بعد تقدمه بطلب الترشيح .

ومن حيث إن المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب تشترط فيمن يُرشح لعضوية مجلس الشعب :

١ - أن يكون مصرى الجنسية ، من أب مصرى . ٢ - .... ٣ - ......

٤ - ...... ٥ - أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقا للقانون .

ومن حيث إنه يتعين بادى ذى بدء تعريف مفهوم الجنسية ؛ فالجنسية تعنى فقها وقضاء ، رابطة تقوم بين فرد ودولة بحيث يدين الفرد بولائه للدولة التى ينتمى إليها بجنسيته ، وفى المقابل يكون ، بل يتعين ، على تلك الدولة أن تحميه بإسباغ الحماية عليه إذا ما تعرض فى دولة أخرى لأى مساس أو تعد . فإذا كان ذلك فإن مفاد ما تقدم ومؤداه الحتمى والمنطقى أن يكون الشخص الذى ينتمى إلى دولتين بحكم تمتعه بجنسيتين متعدد الولاء بتعدد الجنسية .

ومن حيث إن القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ، عندما يشترط فى المادة الخامسة فيمن يرشح نفسه لعضوية مجلس الشعب، أن يكون مصرى الجنسية من أب مصرى ، فإنه لم يكتف بحيازة الشخص للجنسية المصرية ، وإنما تطلب فضلا عن ذلك أن يكون من أب مصرى . وفى ذلك دلالة ينبغى استيعابها . تتحصل فى أن المشرع يتطلب فيمن يُرشح نفسه للنيابة عن الشعب المصرى أن يكون إنتماؤه عميق الجذور فى تربة الوطن ، مهموما بمشاكله وقضاياه ، حاملا لها دائما فى عقله وقلبه حتى ولو رحل إلى آخر الدنيا ، عاملا بيده وعقله وقلبه ولسانه على أن يكون وطنه أول أمم الأرض عزة ورفعة وتقدما ، غير مُشرك فى ولائه - قانونا - لمصر أى وطن آخر حتى لو كان ، فى الفرض الجدلى ، أكثر منها تقدما سياسيا أو اقتصاديا أو اجتماعيا . وحيازة الشخص لجنسية أخرى غير الجنسية المصرية معناه أن الولاء المُطلق والكامل والواجب من قبله لمصر قد انشطر قانونا إلى ولاءين أحدهما لمصر وثانيهما لوطن أجنبى آخر . وإذا تعدد الولاء لمصر وغيرها فقد تراجعت كل المعانى السابقة التى أراد المشرع المصرى بالنص المذكور بلوغها ، لأن الولاء الكامل لمصر ولشعبها وآمالها وترابها يعتبر منقوصا إذا قسمناه على مصر وعلى غيرها من الأوطان . والنيابة عن الشعب تتطلب ولاء كاملا لمصر ، خاصة وأن مهمة مجلس الشعب طبقا للمادة ٨٦ من الدستور هى تولى سلطة التشريع وإقرار السياسة العامة للدولة وممارسة الرقابة على السلطة التنفيذية .

ومن حيث إنه إذا كان الأصل فى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية أنه يُرتب على تجنس المصرى بجنسية أجنبية ، متى أذن له فى ذلك ، زوال الجنسية المصرية (م١٠/٢) ، إلا أنه استثناء من ذلك أجاز أن يتضمن الإذن بالجنسية احتفاظ المأذون له بالجنسية المصرية ، وذلك لاعتبارات أملتها الضرورة العملية ، تتمثل فى طمأنة المصريين الذين استقروا فى الخارج واكتسبوا جنسية المهجر ، أنهم مازالوا مرتبطين بوطنهم الأصلى ، وأن لهم العودة إليه وقتما يشاءون ، بما يمنحهم ذلك من قوة

نفسية وروحية كبيرة فى نضالهم بالمهجر ، على نحو ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ وتقرير اللجنة التشريعية فى شأنه . وعلى ذلك فالسماح بازدواج الجنسية ، هدفه أساسا تعضيد المصريين المستقرين فى الخارج واكتسبوا جنسية المهجر ، وتشجيعهم على الاستمرار فى النضال فى البلاد التى استقروا فيها . لكن إذا عاد المصرى مزدوج الجنسية من الخارج وأقام فى مصر ومارس عملا فيها ، فإن العلة من احتفاظه بالجنسية الأجنبية تزول إلا إذا كان حمل الجنسية الأجنبية بجانب الجنسية المصرية يمثل من وجهة نظره شرفا له لا يريد التنازل عنه ، أو يُمثل حماية له من قبل دولة أجنبية لا يريد أن يفقدها ، وكلا الأمرين يزعزع من يقين الانتماء لمصر وحدها ، حيث إن المصرى الحق هو من يعتز بمصريته ويرفض تماما أن ينازعه فى ولائه لها أى وطن آخر مهما كان .

ومن حيث إن قانون الخدمة العسكرية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ ينص فى المادة (١) على أن " تفرض الخدمة العسكرية على كل مصرى من الذكور أتم الثامنة عشرة من عمره ...... " . ونصت المادة (٦) على ان " يستثنى من تطبيق حكم المادة (١) : أولا : .... رابعا : الفئات التى يصدر بقواعد وشروط استثنائها قرار من وزير الدفاع طبقا لمقتضيات المصلحة العامة أو أمن الدولة . ويصدر بالاستثناء قرار من وزير الدفاع ...... " وإذ أدرك وزير الدفاع حساسية موضوع ازدواج الجنسية بالنسبة للتجنيد فى القوات المسلحة المصرية ، فقد عالجه على نحو يحفظ مصالح مصر ولا يُعرض أمنها للخطر، فأصدر القرار رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٨٦ بشأن قواعد وشروط الاستثناء من أداء الخدمة العسكرية والوطنية للفئات الواردة بالفقرة (رابعا) من المادة (٦) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية ، ونص فى المادة الأولى على أن : " تضاف للمادة (١) من قرار وزير الدفاع والإنتاج الحربى رقم ١١٥ لسنة ١٩٨١ المشار إليه فقرة جديدة (د) نصها كالآتى : "المصريون المقيمون فى دولة أجنبية الذين إكتسبوا جنسية هذه الدولة مع احتفاظهم بجنسيتهم المصرية . ويزول الاستثناء فى حالة فقد الفرد لجنسيته

الأجنبية " . وإذا كان القرار المذكور قد استثنى المصرى مزدوج الجنسية من أداء الخدمة العسكرية جنديا فى القوات المسلحة . وإذا كان هذا هو الشأن بالنسبة للجندى ، فإن ذلك يكشف عن وجوب هذا الحكم - من باب أولى - على مرشحى مجلس الشعب مزدوجى الجنسية الذين يتولون سلطة التشريع ويقرون السياسة العامة للدولة والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والموازنة العامة للدولة والرقابة على أعمال السلطة التنفيذية . فإذا كانت المهمة التى يقوم بها الجندى جليلة وحساسة ومُقدسة باعتبارها كذلك حسب وصفها الوارد بنص المادة (٥٨) من الدستور ، فإن مهمة عضو مجلس الشعب على ذات القدر من القداسة . ذلك أنه إذا كانت المادة (٥٨) من الدستور المشار إليها تنص على أن " الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مُقدس . والتجنيد إجبارى وفقا للقانون " ، فإن عضوية مجلس الشعب مما يشملها الواجب المُقدس المفروض أن يتصدى له عضو المجلس دفاعا عن سلامة الوطن سواء فى إضطلاعه بمهامه المتعلقة بإدارة العلاقات الدولية لمصر إعمالا لحكم المادة (١٥١) من الدستور التى تنص على أن " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان . وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة . على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التى يترتب عليها تعديل فى أراضى الدولة أو التى تتعلق بحقوق السيادة أو التى تحمل خزانة الدولة شيئا من النفقات الواردة فى الموازنة ، تجب موافقة مجلس الشعب عليها " ، أو فى إسهامه بتقرير السياسة العامة لدولة وممارسة الرقابة على السلطة التنفيذية على النحو الذى تنظمه أحكام المادة (٨٦) من الدستور .

ومن حيث إنه مما يؤكد هذه البداهة الدستورية أن قوانين بعض الجهات تشترط فيمن يُعين فيها أو يستمر فى العمل بها ألا يكون متزوجا من أجنبية ، مثل قانون السلك الدبلوماسى والقنصلى رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ الذى ينص فى المادة ٢/٥ على أنه :" يشترط فيمن يعين فى احدى وظائف

السلك : ١ - .... ٢ - ألا يكون متزوجا من غير مصرى ...... " . والقانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة الذى ينص فى المادة ١٠٨ على أنه : " لا يجوز للضابط الزواج من أجنبية .... " . وإذا كانت الجهات السابقة تحظر أن ينتمى إليها أو يستمر فى الانتماء إليها من يكون نصفه مصريا ونصفه الآخر أجنبيا بالزواج من أجنبية ، فإنه يتعين أن يمتد هذا الحكم إلى من كان نصفه مصريا والنصف الآخر أجنبيا بسبب التجنس ، ويريد أن ينتسب إلى هيئة نيابية . ذلك أنه إذا كان العمل فى السلك الدبلوماسى والقوات المسلحة أمرا شديد الحساسية بحيث يحظر على من يتزوج أجنبية ممارسته ، فإن مهام عضو الهيئة النيابية لا تقل حساسية ، وبالتالى يتعين القول كذلك بحظر الترشيح لعضوية مجلس الشعب على من يجمع مع جنسيته المصرية جنسية أجنبية ، كل ذلك بالإضافة إلى الإشارة الواجبة ، دون خوض فى تفاصيل ، لمتطلبات العمل بأجهزة الأمن القومى التى تقوم حارسة على أمن مصر وعلى أمان المواطنين ، والتى تستلزم اشتراطات خاصة فيمن يشرف بالانتماء إليها ، منها وأولها الولاء الخالص لمصر بلا منازعة أو منافسة أو شراكة .

ومن حيث إن النتيجة السابقة هى التى نتهت إليها هذه المحكمة قبلا حينما رأت أن المادة (٩٠) من الدستور تحتم أن يقسم عضو مجلس الشعب أمام مجلس قبل أن يباشر عمله قسما قوامه أن يحافظ العضو مخلصا على سلامة الوطن وأن يرعى مصالح الشعب ، مما لا يتصور معه ، فى الاستخلاص المنطقى ، أن يكون الولاء للوطن شركة مع وطن غيره أو لشعب خلاف شعب مصر . وإذا كانت التشريعات المنظمة لأحكام الجنسية تجيز ، وفى الحدود وبالشروط التى تقررها ، إكتساب المصرى جنسية أجنبية مع احتفاظه بالجنسية المصرية ، إلا أن هذا الجواز لا يمكن أن يصلح سندا أو يقوم أساسا لخلخلة مفاد أحكام الدستور التى لا يمكن حملها ، لا تفسيرا ولا تأويلا ، على أنها تجيز أن ينوب عن الشعب ويعبر عن إرادته وينطق

بنبضه ويحس بآلامه ويلتحم مع آماله ، إلا من كان مصريا خالص المصرية ، فلا تشارك هذه الرابطة المقدسة رابطة معها ، فكل ذلك يتعارض ويتصادم مع صريح عبارة القسم المنصوص عليه بالمادة (٩٠) من الدستور المشار إليها ، فلا يستقيم للمواطن من وطنين في قلبه يستويان لديه . فالجنسية المصرية المتطلبة كشرط للترشيح لعضوية مجلس الشعب لا تحتمل شركة مع غيرها ولا تقبل معها في القلب والنفس مزاحما ولا منافسا أو شريكا (حكم المحكمة في الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٤٧ ق عليا في ٢٧/١٠/٢٠٠٠) . فالقسم يجب أن يفهم على حقيقته ؛ فهو ليس طقسا من الطقوس ، فارغ المضمون ، وإنما هو بحق عميق الدلالة ويرتب بذاته التزامات ، ويفترض توافر شروط موضوعية فيمن يكون له حق عضوية مجلس الشعب أولاها وأهمها تفرد الولاء لمصر ؛ الأمر الذي يزعزع منه توافر جنسية أخرى للشخص إذ ، على نحو ما سبق البيان ، أن الجنسية هي في تعريفها الأصولي رابطة ولاء وواجب حماية للدولة المنتمي إليها الشخص بجنسيته . ومن بديهيات أصول التفسير أن يكون للألفاظ معنى ، ولا معنى لعبارة القسم المشار إليه إلا معنى واحدا لا يحتمل غيره وهو خالص الولاء للوطن ولا يكون الولاء خالصا إلا إذا كان متفردا .

ومن حيث إن هذه المحكمة ترى لزاما عليها ، وهي تنزل حكم الدستور ، التأكيد على أن بيان الحكم الدستوري المستمد من عبارات القسم الذي على عضو مجلس الشعب أن يقسمه قبل تولي شئون العضوية ، إنما هو استخلاص موضوعي مجرد يتأبى على التخصيص بالنسبة لما قد يقوم من حالات في التطبيق . فالولاء المتفرد المتطلب دستوريا يسمو ، في تجرده ، على الحالات الواقعية في التطبيق ، وهو بعد الولاء بالمعنى القانوني المستمد ، على ما سبق البيان ، من التكييف القانوني لرابطة الجنسية . ومفاد ذلك أن هذه المحكمة لا تتعرض ، ولا شأن لها في ذلك ، للولاء الفعلي لما يعرض أمامها من حالات ؛ لأن الأمر لا يتعلق بإثبات الولاء الفعلي في كل حالة على حدة . وإنما الأمر مرده إلى حكم موضوعي قائم من

مفاد أحكام الدستور يجد له سندا من التكييف القانونى المجرد لرابطة الجنسية : فالجنسية الأجنبية تفترض ، قانونا ، ولاء وانتماء هو الذى ينتج تصادما مع متطلبات الحكم الدستورى ، دون إمكان التحدى فى كل حالة على حدة بقيام الدلائل التى تفيد غير ذلك ، أو أنه ليس ثمة ولاء أصلا لتلك الجنسية الأجنبية ، إذ الأمر على ما سلف ، يتصل بالتكييف القانونى لرابطة الجنسية ، وهذا التكييف القانونى المجرد يتأبى على التخصيص .

ومن حيث إنه ليس صحيحا القول بأن تطلب الجنسية المصرية المتفردة فى عضو مجلس الشعب يمثل إخلالا بقاعدة المساواة المقررة للمصريين جميعا ، وهى التى نص عليها الدستور فى المادة (٤٠) منه . أساس ذلك أنه فضلا عن أنه من المسلم أن المساواة تفترض تطابقا فى المراكز القانونية ، فإنه لا تجوز المحاجة بذلك فى شأن الأمر المعروض على هذه المحكمة ، إذ أن تطلب شرط الجنسية المصرية المتفردة مستمد من أحكام الدستور ذاتها ، وبالتالى فلا يمكن أن يدعى بأن فى ذلك إخلالا بقاعدة المساواة التى نص عليها ذات الدستور ، إذ يتعين دائما تطبيق نصوص الدستور على نحو ما يحقق التناسق والانسجام بينها وهو ما فتئت المحكمة الدستورية العليا على تأكيده فى قضاء مستقر لها . ويكون ما يتطلب دستورا من شرط يتعلق بتفرد الجنسية المصرية فيمن يجوز له اكتساب عضوية مجلس الشعب ، غير متصادم مع القاعدة الأصولية التى تقضى بالمساواة بين المصريين ، ذلك، أن المركز القانونى للمصرى فى ذات الوقت ، بجنسية دولة أخرى لا يتماثل ، فى الواقع القانونى المجرد ، مع غيره ممن يتفردون بجنسية مصر . وترتيبا على ذلك فإنه يتعين دائما فى تفسير ما قد يرد بأى تشريع ، لا يرقى إلى مرتبة الدستور ، من معاملة المصرى الذى يرتبط بجنسية أخرى فضلا عن جنسيته المصرية معاملة المصرى ، ألا يخل ذلك بحكم دستورى قطعى الدلالة يجد له ،فى الواقع القانونى ، تطبيقا مباشرا . والحكم الدستورى القائم على مفاد عبارات القسم - بينة المضمون وواضحة الدلالة - ينصرف إلى الحق فى عضوية المجلس النيابى ، ذلك الحكم الذى إن هو إلا محض

تطبيق للقواعد العامة التى تحكم صحة أعمال الوكيل أو النائب ، وهو حال عضو المجلس النيابى الذى يمثل شعبا بأسره ، تلك القواعد العامة التى تستلزم عدم قيام شبهة تعارض فى المصالح فى حق الوكيل أو النائب . وعلى ذلك جميعه فإن الشرط الدستورى المستفاد صراحة من حكم المادة (٩٠) من الدستور لا يمكن أن يكون متعارضا أو متصادما مع حكم المادة (٤٠) من ذات الدستور التى تنص على القاعدة العامة فى المساواة بين المواطنين .

ومن حيث إنه لا يخل بما سبق ، القول بأن المادة (٩) من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ تخول للأجنبى الذى اكتسب الجنسية المصرية حق الترشيح للهيئات النيابية بعد عشر سنوات من إكتساب الجنسية ، وأن مكتسب الجنسية المصرية بذلك يكون أفضل حالا وأعمق ولاء من المصرى صاحب الجنسية الأصيلة الذى يؤذن له حمل جنسية أجنبية ، ذلك أن نص المادة (٩) سالف الذكر ، يواجه مصريا ولو بالتجنس لكنه غير مزدوج الجنسية ، هذا فضلا عن أن المتجنس ليس من حقه الترشيح لعضوية مجلس الشعب لأنه لم يولد لأب مصرى وفقا لما اشترطته المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب .

ومن حيث إنه لا ينال مما سبق كذلك ما نصت عليه المادة (١) من قانون الهجرة ورعاية المصريين بالخارج من أن " للمصريين فرادى أو جماعات حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج وسواء كان الغرض من هذه الهجرة مما يقتضى الإقامة الدائمة أو الموقوتة فى الخارج وفقا لأحكام هذا القانون وغيره من القوانين المعمول بها . ويظلون محتفظين بجنسيتهم المصرية طبقا لأحكام القانون الخاص بالجنسية المصرية . ولا يترتب على هجرتهم الدائمة أو الموقوتة الإخلال بحقوقهم الدستورية أو القانونية التى يتمتعون بها بوصفهم مصريين طالما ظلوا محتفظين بجنسيتهم المصرية " . ذلك أن من البداهة أن النص السابق يخول المصرى المقيم فى الخارج ويحتفظ بجنسيته المصرية التمتع بالحقوق الدستورية والقانونية التى لا تتعارض مع حكم الدستور ومقتضيات المصلحة العامة أو أمن الدولة . إذ أن هذه الحقوق

تختلف باختلاف وضع المصرى فى الخارج ، أى بحسب ما إذا كان محتفظا بالجنسية المصرية وحدها أو أضاف إليها جنسية أجنبية . ففى الحالة الأولى يتمتع المصرى بجميع الحقوق الدستورية والقانونية التى يتمتع بها المواطن المصرى صاحب الجنسية المصرية فقط . وفى الحالة الثانية يتمتع بالحقوق الدستورية والقانونية المقررة للمواطن المصرى فيما عدا تلك التى يقتضى الدستور والصالح العام أو أمن الدولة عدم تمتعه بها ، كالتجنيد فى القوات المسلحة ، وشغل الوظائف الحساسة فى أجهزة الدولة ، والترشيح لعضوية المجلس النيابية .

ومن حيث إنه لما سبق ، فإنه يشترط للترشيح لعضوية مجلس الشعب المصرى أن يكون المرشح صاحب جنسية وحيدة هى الجنسية المصرية بحيث إنه إذا جمع بينها وبين جنسية أجنبية فقد الحق فى الترشيح . وهذا الشرط ليس فقط شرطا للانتساب إلى مجلس الشعب ، وإنما هو شرط صلاحية للاستمرار فى عضوية هذا المجلس ، مما يتعين معه أن يصاحبه طيلة فترة عضويته .

ومن حيث إنه وقد ذهب الحكم الطعين غير المذهب السابق ، فإنه يكون قد أخطأ السبيل ، مما يتعين معه الحكم بإلغائه ، والقضاء مجددا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بقبول ترشيح المطعون ضده الخامس لعضوية مجلس الشعب ، وما يترتب على ذلك من آثار »[1] .

(حكم المحكمة الإدارية العليا - الدائرة الأولى - الطعن رقم ١٩٦٠ لسنة ٤٧ القضائية عليا - جلسة ٦ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠)

❖ مدى مشروعية إستمرار شغل مناصب رؤساء مجالس إدارات الصحف ورؤساء تحريرها بعد بلوغهم سن الستين :

المبدأ (٩٩١) : « عدم مشروعية بقاء وإستمرار شغل منصبى رئيس

(١) صدر هذا الحكم برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد أمين المهدى رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة الإدارية العليا ، وعضوية السادة الأساتذة المستشارين نواب رئيس مجلس الدولة د. فاروق عبد البر ، وأحمد عبد الفتاح حسن ، ومصطفى سعيد حنفى ، وأحمد عبدالحميد عبود .

مجلس إدارة مؤسسة الأهرام ورئيس تحرير صحيفة الأهرام بعد بلوغه سن الستين وتحقق الأسباب الموجبة لإنهاء خدمته وعدم مشروعية الإمتناع عن تعيين بديل له - أساس ذلك » .

« وحيث إنه عن ركن الجدية فإن مقطع النزاع يدور حول مدى مشروعية بقاء واستمرار الأستاذ / .... شاغلاً لمنصبى رئيس مجلس إدارة مؤسسة الأهرام ورئيس تحرير صحيفة الأهرام بعد بلوغه سن الستين عاماً فى ١١ من يناير سنة ١٩٩٤ ومدى تحقق أحد الأسباب الموجبة لإنهاء خدمته وأثر ذلك على مشروعية الامتناع عن إنهاء خدمته فى ضوء أحكام الدستور وقانون سلطة الصحافة الصادر بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ والقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٥ بتعديل بعض أحكامه وقانون تنظيم الصحافة بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ واللائحة التنفيذية للقوانين المشار إليها .

وحيث إن المستفاد من هذا النص - قبل تعديله بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٥ - أن سن التقاعد بالنسبة للعاملين فى المؤسسات الصحفية من صحفيين وإداريين وعمال قد تحدد بستين عاما وأجاز المشرع للمجلس الأعلى للصحافة بتوصية من مجلس إدارة المؤسسة الاستثناء من قاعدة سن التقاعد بمد السن سنة فسنة حتى سن الخامسة والستين إلا إنه حظر فى الفقرة الثالثة من تلك المادة بقاء رؤساء مجالس إدارة المؤسسات الصحفية القومية أو أعضاء تلك المجالس ، أو رؤساء تحرير الصحف القومية أو أعضاء مجالس التحرير بها فى مناصبهم متى بلغ أيهم سن الستين عاما ، ومن ثم بمجرد بلوغ أيهم سن الستين تنتهى صفته بموجب حكم قانونى آمر يعتبر من النظام العام .

وحيث إن الاستمرار فى شغل منصب رئيس مجلس إدارة المؤسسة الصحفية القومية أو منصب رئيس تحرير الصحف القومية بعد بلوغ السن القانونية لا يفيد بذاته بقاءً ولا إستمراراً لمركز قانونى يرتب عليه القانون أى آثار شرعية ، ذلك أن المركز القانونى لشاغلى أى من هذين المنصبين قد زال قانونا عن صاحبه ببلوغ سن الستين بموجب قاعدة آمرة لا يجوز

مخالفتها بشغل فعلى للمنصب على غير سند من القانون ولا بإرادة منفردة لصاحب المنصب ولا بإتفاق طرفى العلاقة ، ذلك أن شغل أى من هذين المنصبين لا يتم تلقائياً وإنما بقرار يصدر من سلطة عينها القانون وبإجراءات محددة به ، وهو قرار لا يفترض حيث لا ينشأ المركز القانونى إلا بقرار تسنده الشرعية والقانون ، والحال هنا أن مد السن غير جائز لمن بلغ سن الستين من شاغلى منصبى رئيس مجلس الإدارة أو رئيس التحرير ومن ثم فإن صدر قرار صريح بذلك لكان قراراً باطلاً بطلاناً مطلقاً ، ومن ثم فإنه وإن كان لا يجوز أن ينسب لساكت قول فإنه لا يسوغ أن ينسب لسكوت الإدارة عن شغل هذين المنصبين قراراً ضمنياً باطلاً بعد أن فقد شاغل المنصبين صلاحية وجوده وشغله لأيهما بحكم آمر بنص القانون .

وحيث إنه لا يغير من أمر إنفصام عرى العلاقة بين المؤسسة الصحفية ورئيس مجلس الإدارة ، وبينها وبين رئيس تحرير صحيفتها ما ورد بالمادتين ٣١ ، ٣٢ من قانون سلطة الصحافة الصادر بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ من أن مدة عضوية مجلس الإدارة أربع سنوات ومدة عضوية مجلس التحرير ثلاث سنوات ، وذلك أن المادة (٢٨) من القانون ذاته ، حين أرست القاعدة الآمرة فحددت سن التقاعد بستين عاما ، فقد جعلته حداً لشغل المنصب مثله كمثل مدة العضوية ، فيخلو المنصب ببلوغ أى الحدين أولا ، نهاية مدة العضوية - ولو إستمر من العاملين بالمؤسسة لعدم بلوغه سن التقاعد - وبلوغ سن الستين - ولم تنته مدة العضوية بعده فهى ليست مدة شغل وجوبية على الدوام وإنما هى مدة للمجلس ذاته وليست للأعضاء الذين يتبدلون ويتغيرون تبعاً لخلو المنصب بناء على حكم أو قرار نهائى من السلطة المختصة أو إنهاء خدمته بقرار من مجلس الشورى أو الإستقالة أو الوفاة (المادة ١٦٩ من اللائحة التنفيذية الملغاة ، والمادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية السارية » .

ومن حيث إنه لا محاجة بإسقاط اللائحة التنفيذية الجديدة لحالة بلوغ السن القانونية للتقاعد من بين حالات خلو مناصب الرئاسة والعضوية فى

مجالس الإدارة والتحرير للمؤسسات الصحفية القومية التى كان منصوصاً عليها فى اللائحة التنفيذية الملغاة ، ذلك أن خلو المنصب بالنسبة لرئيس مجلس إدارة المؤسسة القومية أو رئيس تحرير الصحيفة القومية ببلوغ سن الستين هو سبب أملاه القانون بقاعدة آمرة منه فى المادة (٢٨) من قانون سلطة الصحافة رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ - قبل تعديله بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٥ - وهى قاعدة من النظام العام ، فإن أوردت اللائحة التنفيذية أحكاماً كان ترديداً منها لحكم معلوم بصريح نص القانون ، وإن هى حذفته وأغفلت النص عليه ، فقد تركت معلوماً لا يغير ولا يبدل من أمر القاعدة القانونية الصريحة النافذة بصريح حكم القانون .

وحيث إنه لا يقدح فيما سلف بيانه صدور القانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٥ الذى ألغى الفقرة الأخيرة من المادة (٢٨) من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ ، فالمشرع ولئن إبتغى بذلك مد نطاق الاستثناء المقرر بالفقرة الثانية من المادة ذاتها إلى رؤساء مجالس إدارة المؤسسات الصحفية القومية ورؤساء التحرير بصحفها ليسمح بمد السن لهم سنة فسنة حتى سن الخامسة والستين إلا إنه نزولا عند قاعدة سريان القوانين بأثر فورى ومباشر على الوقائع اللاحقة على تاريخ العمل بها وعملاً بصريح حكم المادة الثانية من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٥ ذاته فإن ذلك القانون يسرى بأثر مباشر اعتبارا من ١٣ من يناير سنة ١٩٩٥ ، ومن ثم فلا يستطيل به إلا من أدركه القانون فى التاريخ المشار إليه قبل أن يبلغ سن الستين لأن من بلغها قبل تاريخ العمل به ، ومن بينهم الأستاذ / .... تكون علاقته القانونية مع المؤسسة الصحفية كرئيس لمجلس الإدارة قد إنتهت قانوناً وبات منصبه فى رئاسة مجلس إدارة مؤسسة الأهرام ورئاسة تحرير صحيفة الأهرام شاغراً، ولا يغير من ذلك الاستمرار الفعلى لشغله لهذا المنصب أو ذاك ، فهو لا يفيد الشغل القانونى له بعد أن فقد مناط شرعية الوجود القانونى ، وهو ذات الأمر فى شأن صدور القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ بتنظيم الصحافة الذى قرر فى المادة (٦١) منه جواز مد سن الستين سنة فسنة حتى

الخامسة والستين لرؤساء مجالس الإدارة ورؤساء التحرير بقرار من مجلس الشورى فذلك القانون أيضا يسرى بأثر فورى ومباشر وفقا لحكم المادة (٨١) منه ويعمل به إعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشره أى إعتباراً من الأول من يوليو سنة ١٩٩٦ على من يبلغ سن التقاعد فى ظله دون غيرهم ممن إنفصمت علاقتهم بالمؤسسة الصحفية القومية ببلوغهم السن القانونية قبل نفاذ أحكام ذلك القانون .

وحيث إنه متى كان ما تقدم جميعه وكان البادى من ظاهر الأوراق - ودون مساس بأصل طلب الإلغاء الذى يبقى قائماً حتى يفصل فى الموضوع - أنه بتاريخ ١٦ من مارس سنة ١٩٩١ صدر قرار مجلس الشورى بإختيار السيد الأستاذ / .... رئيساً لمجلس إدارة مؤسسة الأهرام بوصفها أحد المؤسسات الصحفية القومية وتم إخطار المؤسسة بإختياره رئيساً لمجلس الإدارة ورئيساً للتحرير بكتاب مجلس الشورى المؤرخ ١٩٩١/١٢/٢٤ وإستمر شاغلاً للمنصبين حتى بلغ سن الستين فى ١٩٩٤/١/١١ فيكون قد تحقق فى شأنه أحد أسباب إنهاء الخدمة بموجب المادة (٢٨) من قانون سلطة الصحافة التى حظرت بقاء رئيس مجلس إدارة المؤسسة أو رئيس التحرير فى منصبه متى بلغ سن الستين ولا يكون من الذين عناهم القانون بأحكام مد السن بتلك المادة ولا يفيد بحكم القانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٥ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة كما لا يكون من المخاطبين بأحكام المادة (٦١) من قانون تنظيم الصحافة الصادر بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ ، ويكون شغله لمنصبى رئيس مجلس إدارة مؤسسة الأهرام ورئيس تحرير صحيفة الأهرام إعتباراً من تاريخ بلوغه سن الستين من ١٩٩٤/١/١١ وحتى الآن شغلاً بغير سند من القانون فاقداً سند مشروعيته وإذا إستمر إمتناع مجلس الشورى عن إنهاء خدمة

(١) وقد ألغت المحكمة الإدارية العليا هذا الحكم على سند من القول بعدم وجود قرار إدارى يلزم مجلس الشورى بتعيين بديلا عمن فقد شرعية وجوده . ومن المعلوم بالضرورة أن فاقد الشرعية فضلا عن عدم جواز إستمراره شاغلا للمنصب فإنه لا يحتاج إلى قرار لإزالة الوجود غير الشرعى إذ هو والعدم سواء .

الأستاذ / .... وفقا لما خولها المشرع من سلطة لرعاية أموال الدولة وملكيتها والحفاظ على مهابة وشرعية السلطة العامة وسلطة الصحافة التى كفلها الدستور والقانون وإستمر الامتناع المخالف للقانون ما يزيد على الثلاث سنوات فإن القرار المطعون فيه يضحى والحالة هذه - بحسب الظاهر من الأوراق - فاقداً مشروعيته من صحيح حكم القانون ، مرجح الإلغاء لدى نظر الموضوع ، بما يوفر لطلب وقف التنفيذ ركن الجدية الذى يقيمه فضلاً عن ركن الاستعجال المتمثل فى درء المخاطر التى يتعذر تداركها نتيجة لإستمراره فى قيادة مؤسسة الأهرام القومية وصحيفة الأهرام برئاسة مجلس إدارتها ورئاسة تحريرها بمن زايلته شرعية الولاية لهذين المنصبين وما يؤثر على سلامة أعمال تلك المؤسسة العريقة فى سابقها ولاحقها من التصرفات حيال العاملين والغير إعلاء لمبادئ الدستور ومبادئ الشرعية وسيادة القانون وتحقيقاً لرسالة سلطة الصحافة الشعبية الأمر الذى يتعين معه الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٤١١٤ / ٥١ق - جلسة ٢٧ / ٥ / ١٩٩٧)[١] .

❖ **حرية الصحافة والطباعة والنشر :**

❖ **ومن المبادئ الهامة فى مجال حرية الطباعة والنشر وطباعة الجرائد والصحف والمجلات بالمناطق الحرة وسلطة الإدارة حياله المبدأ التالى :**

المبدأ (٩١٢) : « عدم مشروعية قرار حظر طباعة الجرائد والصحف والمجلات بالمنطقة الحرة - أثر الترخيص الصادر بالموافقة على نشاط الطباعة ومدى سلطة الإدارة فى حظر النشاط أو تقييده أو وقفه وفقاً لقوانين ضمانات وحوافز الاستثمار - حرية الطباعة والنشر وحرية الصحافة وحرية التعبير عن الرأى - تطبيق » .

« ومن حيث إن الترخيص بمزاولة نشاط المشروع بالمناطق الحرة العامة متى إستوفى شرائطه وصدر صحيحاً مطابقاً لأحكام القانون واللوائح السارية وحدد الغرض من الترخيص والنشاط محله وكان نشاطاً مشروعا فى ذاته فإنه لا يجوز للسلطة المختصة خلال المدة المحددة للترخيص المساس بالغرض المحدد بالترخيص بحظره أو التقييد منه أو إلغاءه طالما لم يرتكب المرخص له مخالفة منه لأحكام قانون الإستثمار ولائحته التنفيذية وإلا كان فى ذلك إغتصابا للضمانات والحوافز التى قام عليها الترخيص بمزاولة المشروع ، ومن ثم تعين أن تكون القرارات المنظمة للعمل فى المناطق الحرة العامة معتصمة بأحكام القانون مستمسكة بضمانات وحوافز الاستثمار المقررة قانوناً إذ أن الأمر يتصل فى حقيقته وجوهره بنشاط إستثمارى حرصت القوانين واللوائح على كفالة أقصى الضمانات والحوافز له لينهض بتبعات المشاركة فى التنمية الاقتصادية وإذا كان قانون ضمانات وحوافز الاستثمار فى مادته الثامنة قد حظر تأميم الشركات والمنشآت أو مصادرتها فإنه بطبيعة الحال لا يجوز مصادرة النشاط فى ذاته بحظره حظراً مطلقا أو تقييده بما يخل بالأغراض التى أنشأ من أجلها فالمشرع قد إستهدف توفير الحماية القانونية لرؤوس الأموال المستثمرة فى مصر بحسبان أن إستثمار الأموال العربية والأجنبية كان ولا يزال لازما لتحقيق خطة التنمية سواء فى مجال إولوياتها أو على ضوء أهدافها . والحماية لرأس المال لا تكون فقط بعدم مصادرته بعد تحققه وتحقق أرباحه وإنما تكون أيضا بعدم تقليصه بإلغاء نشاطه أو الحد منه بغير مقتضى من أحكام القانون وبغير مخالفة لتلك الأحكام من المستثمر المرخص له ، ومتى كان الثابت مما تقدم أن المشروع المرخص به للشركة المدعية وكذا المشروع المرخص به للشركة المتدخلة لم يرتكب أى منهما ثمة مخالفة لشروط الترخيص التى وضعتها الجهة الإدارية وصدر إستنادا إليها الترخيص بمزاولة النشاط ومن ثم فإن حظر طباعة الجرائد والمجلات الأخرى غير المجلات العلمية والفنية والمتخصصة إنما ينطوى على إلغاء لجانب من أغراض الترخيص بالمخالفة لأحكام القانون وهو

ما يجعل القرار المطعون فيه من حيث وجهه المتصل بنظامى الاستثمار والمناطق الحرة مرجح الإلغاء لدى نظر الموضوع .

وحيث إنه وعن الوجه الثانى للقرار المطعون فيه وإتصاله بحرية الطباعة والنشر وحرية الصحافة وحرية التعبير عن الرأى فإن المادة (٤٧) من دستور جمهورية مصر العربية الحالى تنص على أن " حرية الرأى مكفولة " ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون والنقد الذاتى والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطنى " ، كما نصت المادة (٤٨) من الدستور ذاته على أن " حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة والرقابة على الصحف محظورة وإنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإدارى محظور ، ويجوز إستثناء فى حالة إعلان الطوارئ أو زمن الحرب أن يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام رقابة محددة فى الأمور التى تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومى وذلك كله وفقاً للقانون" .

وحيث إن ضمان الدستور لحرية التعبير عن الآراء والتمكين من عرضها بطباعتها ونشرها أو بغير ذلك من وسائل التعبير إنما قد تقرر بوصفها الحرية الأصل التى لا يتم الحوار المفتوح إلا فى نطاقها ، وبدونها تفقد حرية أخرى هى حرية الاجتماع مغزاها ، وبها يكون الأفراد أحراراً لا يتهيبون موقفاً ولا يترددون وجلاً ، ولا ينتصفون لغير الحق طريقاً ، ولذلك فإن ما توخاه الدستور من خلال ضمان حرية التعبير وفرع منها حرية الطباعة والنشر هو أن يكون إلتماس الآراء والأفكار وتلقيها عن الغير ونقلها إليه غير مقيد بالحدود الإقليمية على إختلافها ، ولا منحصر فى مصادرتها بذاتها بل قصد أن تترامى آفاقها وأن تتعدد مواردها وأدواتها وأن تتفتح مسالكها وتفيض منابعها فلا يحول دون ذلك قيد يكون عاصفاً بها مقتحماً دربها ، وذلك لأن لحرية التعبير أهدافاً لا تروم عنها ولا يتصور أن تسعى لسواها هى أن تظهر من خلالها الحقيقة جلية لا يداخلها باطل ولا يعتريها بهتان لذلك فإن حرية التعبير وحرية النشر والطباعة وتفاعل الآراء التى

تتولد عليها لا يجوز تقييدها بإغلاق ممارستها ، سواء من ناحية فرض قيود مسبقة على نشرها أو من ناحية العقوبة اللاحقة التى تتوخى قمعها فالحقائق لا يجوز إخفاؤها ومن غير المتصور أن يكون النفاذ إليها ممكنا فى غيبة حرية التعبير .

ولقد أكدت المحكمة الدستورية العليا فى قضاءها بحق أن أكثر ما يهدد حرية التعبير أن يكون الإيمان بها شكلياً أو سلبياً بل يتعين أن يكون الإصرار عليها قبولاً بتبعاتها وألا يفرض أحد على غيره صمتاً ولو بقوة القانون ، وعلى ذلك فإن حرية التعبير التى كفلها الدستور هى القاعدة فى كل تنظيم ديمقراطى لا يقوم إلا بها ولا يعدو الإخلال بها أن يكون إنكاراً لحقيقة أن حرية التعبير لا يجوز فصلها عن أدواتها وأن وسائل مباشرتها يجب أن ترتبط بغايتها فلا يعطل مضمونها أحد بقانون أو بقرار ولا يناقض الأغراض المقصود من إرسائها .

وحيث إن حرية الطباعة والنشر بوصفها أحد مظاهر حرية التعبير عن الرأى إنما هى حرية ذات طبيعة إجتماعية وسياسية معاً ، فالإنسان ليس محتاجاً إلى الخبز فقط ولكنه فى حاجة أهم للحياة الاجتماعية التى لا تتحقق إلا بتبادل الرأى بطبعه ونشره ، ومن ثم كانت هذه الحرية حقاً طبيعياً للإنسان بوصفه سيد تفكيره وبالتالى لا يجوز تقييد ممارستها إكتفاء بتقرير المسئولية عن إساءة إستعمالها ، كما يتعين لدى تنظيم ممارستها ألا يترتب على هذا التنظيم حظرها ولو بصفة جزئية أو تقييدها إلا بالقدر الضرورى لحمايتها فالأصل فى تقرير تلك الحرية أنها تأخذ بالنظام العقابى الذى يحكمه القانون العام على المسئ والمخطئ وبغير ذلك فإن النظم السياسية لتصبح مارداً جباراً لا قبل للشعب به بينما يتعين فى مدخل القرن الحادى والعشرين إستمرار إحلال الفكر محل القوة والحرية محل السلطة وأن يعمل تنظيم الحرية على الموازنة بين المصالح الجديرة بالحماية دون أن يمنح من الحدود لهذه الحرية إلا بقدر ما يكون لازما لحماية حقوق أخرى أكثر جدارة بالحماية .

وحيث إنه بالنظر إلى الضوابط الحاكمة لحرية الطباعة والنشر فإنه يبين أن هذه الحرية لم يكن معترفا بها فى فرنسا قبل الثورة بل كان الجهر بها يستوجب أشد العقاب ، ذلك أنه بظهور الطباعة فى منتصف القرن الخامس عشر رأت فيها السلطات العامة الدينية والمدنية خطراً عليها بإعتبارها أداة جديدة لنشر الرأى فوصل العقاب على النشر بطريق الطباعة للكتب بغير ترخيص عقوبة الإعدام وهو ما قرره هنرى الثانى ثم هنرى الرابع بالقانون رقم ١١-١١-١٥٤٧ وألغيت عقوبة الإعدام بقانون مولان عام ١٥٦٦ ثم أعيدت عام ١٧٥٧ إلا أن هذه العقوبة لم يحكم بها عملاً إلا عام ١٦١٩ بإعدام المسيو / فانينى بقرار من برلمان تولوز (أنظر الترخيص والإخطار فى القانون المصرى - الدكتور / محمد الطيب عبد اللطيف - طبعة ١٩٥٧ ص ٢٨٨) .

وقد ترتب على ذلك إنتقال الإنتاج الفكرى والعلمى إلى خارج فرنسا وهو ما جعل " فولتير " وقد طبع مؤلفه خارج فرنسا يقول " إنك لن تستطيع التفكير بغير موافقة الملك " وهو أيضا جعل طباعة كتاب منتسكيو " روح القوانين " خارج فرنسا فى چنيف فى مستهل القرن الثامن عشر وبقيام الثورة تقررت هذه الحرية فى المادة (١١) من إعلان الحقوق وترتب على ذلك إزدهار المؤلفات والمطبوعات الدورية وبلغ عدد الصحف عام ١٧٩٣ ألفاً وأربعمائة صحيفة ولم يمنع ذلك من إنتكاس تلك الحرية فى فرنسا مرات عديدة منذ عام ١٨١٤ حتى صدور قانون ١٦-٥-١٨٦٨ . ثم وبصدور قانون المطبوعات فى ١٨٨١/٧/٢٩ إستقرت حرية الطباعة والنشر وصارت ممارستها مكفولة نظراً وعملاً فصار الإخطار هو القيد الوحيد على ممارسة أى مظهر من مظاهر حرية المطبوعات والنشر وهو الحد الأقصى لتنظيم هذه الحرية .

وقد سارت حرية الطباعة والنشر فى مصر بجانب النظام السياسى والإجتماعى سيراً مضطرداً فهذه الحرية تتوقف على حرية التعليم وكانت الصحافة منذ الحملة الفرنسية على مصر خاضعة تماماً للسلطة التنفيذية

رقابة ومصادرة وإلغاء حتى صدر أول قانون للمطبوعات بموجب الأمر الصادر فى نوفمبر سنة ١٨٨١ الذى أخضع إصدار الصحف وطباعتها لترخيص يصدر من الحكومة وقد أهمل تطبيق ذلك القانون منذ عام ١٨٩٤ حتى عادت الحكومة حينذاك وبعد حوالى خمسة عشر عاما أى فى عام ١٩٠٩ إلى العمل بأحكام قانون المطبوعات ورغم إبداء مجلس شوى القوانين عام ١٩١٠ رغبته فى إلغاء الحكومة لقانون المطبوعات إكتفاء بنصوص قانون العقوبات العام إلا أن قانون سنة ١٨٨١ ظل قائماً حتى بعد صدور دستور سنة ١٩٢٣ رغم تعارضه مع نص المادة (١٥) من الدستور وظل العمل به حتى عام ١٩٣١ حيث صدر القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٣١ الذى ألغى نظام الترخيص السابق لاصداره الجريدة وطباعتها إكتفاء بإخطار الجهة الإدارية قبل إصدارها وظل الأمر كذلك حتى صدر قانون المطبوعات رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ الذى تضمن إجراءات تنظيم إصدار الصحف وحرية الطباعة والنشر وقد إحترم قانون المطبوعات المشار إليه كسالفة الدستور ، فلم يُجز المصادرة الإدارية للصحف المصرية فيما عدا ما بينه فى المادة العاشرة منه المقابلة للمادة (٢٥) من قانون سنة ١٩٣١ فى شأن المطبوعات المثيرة للشهوات والمطبوعات التى تتعرض للأديان ذهاباً منه إلى أن الحرية الدستورية للصحافة إنما تكفل حرية الآراء السياسية بل هو أيضا كقانون سنة ١٩٣١ لم ير إستعمال الرخصة التى منحته إياها المادة (١٥) من دستور سنة ١٩٢٣ للمادة (٤٨) من الدستور الحالى فلم يجز المصادرة الإدارية للصحف المصرية ولو كان ذلك ضرورياً لوقاية النظام الإجتماعى ، ثم إستمر الحال حتى صدور القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم الصحافة الذى أكدت مادته الأولى على أن الصحافة سلطة شعبية تمارس رسالتها بحرية مسئولة فى خدمة المجتمع تعبيراً عن مختلف إتجاهات الرأى العام وإسهاما فى تكوينه من خلال حرية التعبير وممارسة النقد ونشر الأنباء وذلك كله فى إطار المقومات الأساسية للمجتمع وأحكام الدستور والقانون ، ثم جاءت المادة الرابعة منه لتحظر الرقابة على الصحف بإستثناء الرقابة

المحددة فى حالة الطوارئ فى الأمور المتصلة بالسلامة العامة وأغراض الأمن القومى وفى ضوء ما قررت المادة الخامسة من القانون ذاته من حظر مصادرة الصحف أو تعطيلها أو إلغاء ترخيصها بالطريق الإدارى وهو ما يقطع بأن المشرع المصرى فيما أصدره من تشريعات لتنظيم حرية التعبير عن الرأى وحرية الطباعة والنشر وحرية الصحافة لم يشأ حتى اليوم أن يترخص فى إصدار تشريع يجيز المصادرة الإدارية للصحف لأى ضرورة بما فيها ضرورة رقابة النظام الإجتماعى ومن ثم ظلت حرية الطباعة والنشر مكفولة دون حظر كلى أو جزئى طالما توافرت إشتراطات الترخيص الصادر بمزاولتها وترك المشرع الأمر كله فى ذلك للقانون العام وهوقانون العقوبات الذى كفل فى نصوصه وقاية النظام الإجتماعى وناط بالقضاء الحكم بتعديل الصحف عند إرتكاب جريمة من الجرائم التى بينها القانون فى نصوصه وهو ما حفظ لحرية التعبير وحرية الطباعة والنشر قيامها وإستمرارها دون حظر أو تقييد لموجباتها من جهة ، كما حفظ للقضاء سلطانه على أية صحيفة تحاول الإنقضاض على النظام الإجتماعى أو تروج لمذاهب ترمى إلى هدم النظم الأساسية للهيئة الإجتماعية بالقوة والإرهاب دون مصادرة لحرية الصحافة وحرية الطباعة والنشر وحرية التعبير عن الرأى التى يتم ممارستها دون حظر أو تقييد بموجب المسئولية عن مزاولة الحرية بما لا يناهضها أو يقضى عليها أو يتحول بها إلى فوضى .

وحيث إنه متى كان ما تقدم جميعه ، وكان البادى من الأوراق أن الشركة المدعية والشركة المتدخلة قد حصلت كل منهما على ترخيص بمزاولة نشاط "إنتاج وطباعة كافة أنواع الكتب والمجلات والصحف والمطبوعات والمستلزمات المكتبية والمدرسية ومنتجات التعبئة والتغليف بجميع أنواعها" وكانت مدة هذا الترخيص (٢٥) عاما تبدأ من تاريخ الترخيص بشغل الأرض المخصصة للمشروع ، وكان كل من المدعى والمتدخل لم يرتكبا أى من المخالفات التى تتصل إبتداء بإستخراج الترخيص بمزاولة النشاط أو التى تتصل مروراً وإنتهاء بإشتراطات مزاولة النشاط ولم ترتكب أى من

المخالفات لأحكام قانون الإستثمار رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ أو قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ أو اللائحة التنفيذية لأيهما، وكانت حرية الطباعة والنشر التى كفلها الدستور لا تخضع للحظر أو التقييد ولم يرد فى أحكام تنظيمها ما يحظر على مشروعات بعينها للطباعة أيا ما كان موقعها ومكان إقامتها طباعة نوع بذاته من وسائل التعبير عن الرأى سواء أكانت الكتب أو الصحف والجرائد أو المجلات أيا ما كانت لغة التعبير وأيا ما كان نوع أو تخصص الكتاب أو الصحيفة أو الجريدة أو المجلة ومن ثم فإن الحظر أو التقييد لنشاط من أنشطة التعبير عن الرأى بحظر طباعتها حظراً نهائياً إنما يندرج ضمن مراتب الإعتداء على الحرية فى ذاتها والإعتداء على الدستور الذى كفلها ومخالفة صحيح حكم القانون الأمر الذى يجعل قرار رئيس الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة رقم ١٧٥ لسنة ١٩٩٨ المطعون عليه مشوباً بعيب مخالفة الدستور والقانون فيما تضمنه من حظر طباعة (الصحف والجرائد من أى نوع وبأى لغة) حظراً كليا وحظر طباعة (المجلات الأخرى بأى لغة والتى لا تحمل صفة "العلمية " أو " الفنية " أو " المتخصصة " حظراً كليا ومن ثم يضحى هذا القرار الطعين - بحسب الظاهر من الأوراق - فاقداً سنده وأساسه من صحيح حكم القانون مرجع الإلغاء لدى نظر الموضوع وهو ما يوفر لطلب وقف تنفيذه ركن الجدية اللازم له .

وحيث إنه لا محاجة لتبرير موجبات إصدار القرار الطعين بأن الحاجة قد دعت إلى مجابهة ما أصطلح على تسميته " الصحافة الصفراء " وما تساهم به من إثارة البلبلة الفكرية على ما سجلته الهيئة المدعى عليها الثالثة سبباً للقرار بمذكرة دفاعها المودعة ملف الدعوى بتايخ ١٩٩٨/٧/٥ لا محاجة لذلك إذ أن سبيل مواجهة أى لون من الصحافة لا يحترم أحكام الدستور والقانون لا يكون بحظر النشاط بصفة كلية على مزاولته ممن يحترمون القانون والدستور ولا يكون بحظره على إتجاهات الصحافة الأخرى التى تلتزم بمواثيق الشرف وقدسية حرية الصحافة بمسئولياتها فالحظر الكلى إنما

يخفى فى طياته عجز المواجهة مع المخالفين ومنتهكى أحكام الدستور والقانون وإختيار وسيلة تبدو فى ظاهرها حلاً للمواجهة فى حين أن باطنها يحمل تعقيداً للمشكلة وبتراً لأحد أجزاء الكيان الديمقراطى لحرية التعبير عن الرأى وحرية الصحافة وحرية الطباعة والنشر فضلا عما فيه من ضرب للأنشطة الإستثمارية المشروعة ومساس بسمعة الإستثمار بما إنطوى عليه من حظر كلى لأحد الأنشطة الاستثمارية بما يناهض ضمانات وحوافز الاستثمار التى سعت الدولة إلى تضمينها لقوانينها جذبا للاستثمارات المصرية والعربية والأجنبية خاصة وأن القرار المطعون فيه لم يحدد ماهية الصحيفة الصفراء التى طبعت بهذه المشروعات ولا ماهية المشروع الذى تولى طباعتها ولا كيفية تداولها بالبلاد بعد الطبع بالمخالفة لأحكام القوانين واللوائح ولم ينسب إلى مشروع بذاته أى مخالفة ولم يحاسبه قانوناً على حصول المخالفة وفضلا عن ذلك فإذا كانت الصحافة غير المسئولة أيا كان لونها قد يتأذى منها النشاط العام والحرية العامة وتمس أمن البلاد وأمن المواطنين وحقوقهم وحرياتهم ، فإن حظر النشاط ذاته ، أى حظر طباعة الصحف والجرائد والمجلات إنما يصيب فى مقتل الصحافة المسئولة والملتزمة بقواعد ومواثيق الشرف وصدق الكلمة ونزاهتها إذ يحرمها من حق الطباعة والنشر وهو حق دستورى كما أن من شأنه أن يحول إستثمارات المنطقة الحرة التى نجحت البلاد فى جذبها بعد كثير من العناء والجهد الصادق لتجذبها مصادر أخرى كقبرص واليونان ولبنان ثم لتعود لدخول البلاد والتداول بسوقها بطريق رسمى أو بطريق خلفى لتعلن خسارة الاستثمارات وضرب النشاط الاستثمارى وهو ما لا يتفق مع أى مصلحة عامة إذ أن الصحافة الصفراء أو غيرها من الألوان قد تولى الدستور والقانون أمر مواجهتها وحدد قانون العقوبات الجزاءات التى تلحق بمقترفى الجرائم وناط القانون بالدولة أمر " تداول " الصحف والمجلات وغيرها بالبلاد وأمر توريدها وإستيرادها على نحو يكفل حماية حرية الصحافة وحرية الطباعة والنشر من الدخلاء وعلى نحو لا يكون معه حظر النشاط وحظر

الحرية وتقييدها سبيلاً لمواجهة مثل هذه المخالفات ومن ثم فإن القرار المطعون فيه إذ صدر مقيداً لحرية الطباعة والنشر بالنسبة لطباعة الصحف والمجلات بأنواعها الأخرى سالفة البيان بحظرها حظراً كلياً على جميع مشروعات المطابع التى تعمل بنظام المناطق الحرة فإنه يكون قد صدر بحسب الظاهر من الأوراق مخالفاً للدستور والقانون غير قائم على سبب يبرره أو ينتجه » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٥٢/٤٩٣٤ ق - جلسة ١٩٩٨/٨/٢)

المبدأ (٩١٣) : « حرية الصحافة بوصفها أحد مظاهر التعبير عن الرأى ، فلا يجوز تقييد ممارستها إكتفاء بتقرير المسئولية عن إساءة إستعمالها - يتعين لدى تنظيم ممارستها ألا يترتب على ذلك حظرها أو تقييدها إلا بالقدر الضرورى لحمايتها وفى الحدود المقررة بالدستور والقانون - تطبيق على حالة التغيير التى تطرأ على البيانات التى تضمنها الإخطار بتأسيس الصحيفة - أحوال إعتبار الترخيص كأن لم يكن ووجوب صدور القرار من المجلس الأعلى للصحافة بناء على تقرير تعده لجنة شئون الصحافة والصحفيين » .

« ومن حيث إن ضمان الدستور لحرية التعبير عن الآراء والتمكين من عرضها بنشرها فى الصحف أو بغير ذلك من وسائل التعبير إنما قد تقرر بوصفها الحرية الأصلية التى لا يتم الحوار المفتوح إلا فى نطاقها وبدونها تفقد حرية التعبير مغزاها وتفرغ من مضمونها ، وكذلك فإن ما توخاه الدستور من خلال ضمان حرية التعبير وأخص مظاهرها حرية الصحافة والنشر أن تترامى آفاقها وان تتعدد وسائلها وأن تتفتح مسالكها وتفيض منابعها فلا يحول دون ذلك قيد يكون عاصفاً بها مقتحماً دروبها وذلك لأن لحرية التعبير أهدافاً لا تستقيم بدونها وهى أن تظهر من خلالها الحقيقة جلية لا يداخلها باطل ولا يعتريها بهتان ولذلك فإن حرية التعبير وما يتولد عنها من حرية الصحافة وتفاعل الآراء التى تتولد عنها لا يجوز تقييدها بأغلال تعوق من ممارستها ، سواء بفرض قيود مسبقة على نشرها ، أو من

ناحية العقوبة اللاحقة التى تتوخى قمعها فالحقائق لا يجوز إخفاؤها ، ولقد أكدت المحكمة الدستورية العليا فى قضائها بحق أن أكثر ما يهدد حرية التعبير أن يكون الإيمان بها شكلياً أو سلبياً بل يتعين أن يكون الإصرار عليها قبولاً بتبعاتها وإلا يفرض أحد على غيره صمتاً ولو بقوة القانون . وعلى ذلك فإن حرية التعبير التى كفلها الدستور هى القاعدة فى كل تنظيم ديمقراطى لا يقوم إلا بها ولا يعدو الإخلال بها أن يكون إنكاراً لحقيقة أن حرية التعبير لا يجوز فصلها عن أدواتها وأن وسائل مباشرتها يجب أن ترتبط بغاياتها فلا يعطل مضمونها أحد بقانون أو بقرار ولا يناقض الأغراض المعقودة من إرسائها .

ومن حيث إن حرية الصحافة بوصفها أحد مظاهر حرية التعبير عن الرأى، فلا يجوز تقييد ممارستها إكتفاء بتقرير المسئولية عن إساءة إستعمالها ، كما يتعين لدى تنظيم ممارستها ألا يترتب على هذا التنظيم حظرها ولو بصفة جزئية أو تقييدها إلا بالقدر الضرورى لحمايتها وفى الحدود المقررة بالدستور والقانون .

ومن حيث إن المستفاد من الإطلاع على نصوص الدستور والقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ فإن أياً منهما لم يجز المصادرة الإدارية للصحف المصرية وهو ما أكده المشرع فى القانون المشار إليها من أن الصحافة سلطة شعبية تمارس رسالتها بحرية مسئولة فى خدمة المجتمع تعبيراً عن مختلف إتجاهات الرأى العام وإسهاماً فى تكوينه من خلال حرية التعبير وممارسة النقد ونشر الأنباء وذلك كله فى إطار المقومات الأساسية للمجتمع وأحكام الدستور والقانون ثم جاءت المادة الخامسة متضمنة حظر مصادرة الصحف أو تعطيلها أو إلغاء ترخيصها بالطريق الإدارى ، وهو ما يقطع بأن المشرع المصرى قد كفل حرية الصحافة وبالتالى يتعين الإلتزام بمنهج الأخذ بالتفسير الضيق فى تفسير أى نص أو لائحة يقيد أو يحد من حرية الصحافة لممارسة دورها وحقها فى التعبير على أن يكون ذلك دائماً أبداً بالقدر الذى لا يتعارض مع ما تضمنته أحكام الدستور والقانون فى شأن الإعلاء من هذه الحرية على

نحو ماسبق البيان .

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم وكان مفاد نصوص المادتين ٥١ ، ٥٢ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ المشار إليه ونص المادة (٢٨) من لائحته التنفيذية أنه فى حالة التغيير الذى يطرأ على البيانات التى تضمنها الاخطار بتأسيس الصحيفة فإنه يجب عليها إعلان المجلس الأعلى للصحافة كتابة بهذا التغيير قبل حدوثه بخمسة عشر يوماً على الأقل إلا فى الحالات الطارئة فيجب أن يتم إعلانه فى موعد غايته ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ حدوثه ، ويعاقب الممثل القانونى للصحيفة بالعقوبات المشار إليها فى هذه المادة . وانه لا يجوز أن تزيد ملكية الشخص وأفراد أسرته وأقاربه حتى الدرجة الثانية فى رأس مال الشركة على ١٠٪ من رأس مالها وتنفيذاً لذلك نصت المادة (٢٨) من اللائحة أنه فى حالة عدم إعلان المجلس بالتغيير الذى يطرأ على البيانات بعد صدور الترخيص دون موافقة المجلس يعتبر الترخيص كأن لم يكن ويصدر هذا القرار من المجلس الأعلى للصحافة بناء على تقرير بذلك تعده لجنة شئون الصحافة والصحفيين .

ومن حيث أنه لما كان ما تقدم وكان البادى من الأوراق - بالقدر اللازم للفصل فى طلب وقف التنفيذ - ان أمين عام المجلس الأعلى للصحافة قد أخطر الشركة المدعية بكتابه المؤرخ ١٩٩٩/٢/٢٥ من أنه تلقى من مصلحة الشركات كتاباً مؤرخاً ١٩٩٩/٢/٢٣ تضمن أنه أرفق بمحضر إجتماع الجمعية العامة للشركة المنعقد فى ١٩٩٩/٢/٩ بعض التنازلات التى تمت على أسهم الشركة المدعية واتضح منها أن خمسة من مؤسسى الشركة باعوا كامل حصتهم فى رأسمالها إلى مشترين من غير المؤسسين بينما باع إثنان من المؤسسين حصتهم بالكامل إلى إثنين من ورثة أحد المؤسسين (هو ....) وبذلك تجاوزت حصة كل منهما (.................. و..............) أكثر من ١٠٪ من رأس مال وأصبحت ملكية أفراد أسرة المرحوم .... ٣٣,٣٪ من رأس مال الشركة ، وأن ما تم فى هذا الشأن يخالف نص المادة (٥٢) من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ ، فإنه يشكل

تغييراً جذرياً فى البيانات التى تم الإخطار بها وصدر على أساسها الترخيص للشركة بإصدار صحيفة صوت الأمة . ولما لم تقم الشركة المدعية بإعلان المجلس الأعلى للصحافة بهذا التغيير وبالتالى يعتبر ترخيص إصدار الصحيفة كأن لم يكن ، طبقاً لصريح نص المادة (٢٨) من اللائحة التنفيذية سالفة البيان .

ومن حيث إنه أياً كان وجه الرأى فى عدم إخطار الشركة المدعية للمجلس الأعلى للصحافة بالتغيير الذى تم فى شأن بيع بعض المؤسسين لها لأسهمهم فيها ، أو تجاوز حصة ورثة أحد المؤسسين لأكثر من ١٠٪ من رأس مال الشركة ، وعما إذا كانت هذه البيوع قد تم الاعتراض عليها من مصلحة الشركات فلم تصبح نافذة فى حق المؤسسين ، أو أن العمليات التى تم تنفيذها خارج المقصورة على أوراق شركة دار صوت الأمة للصحافة والنشر (الشركة المدعية) صدرت قرارات بإلغاء بيع جميع العمليات التى تمت خارج المقصورة بشأنها (وذلك حسبما يبين من كتاب مصلحة الشركات المؤرخ ١٩٩٩/٣/٣ لأمين عام المجلس الأعلى للصحافة) ، وعما إذا كانت هذه البيوع تدخل ضمن البيانات التى يجب إخطار المجلس الأعلى للصحافة بها خلال المواعيد المشار إليها فى المادة (٥١) سالفة الذكر ، فإنه كان يجب فى جميع الأحوال أن يصدر القرار باعتبار الترخيص كأن لم يكن، وبافتراض مشروعية الحكم الوارد بالمادة (٢٨) من اللائحة التنفيذية من المجلس الأعلى للصحافة بناء على تقرير تعده لجنة شئون الصحافة والصحفيين ، وإذ أجدبت الأوراق عن ذلك ، فإن القرارالمطعون فيه وإذ صدر من أمين عام المجلس الأعلى للصحافة فإنه يكون قد صدر من غير مختص بإصداره مشوباً بعدم المشروعية » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٤٨٢٨/٥٣ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/١٤).

المبدأ (٩١٤) : « حرية الصحافة - التعديلات التى تجرى على البيانات التى صدر على أساسها الترخيص تأخذ حكم طلب الترخيص المبتدأ

فيكون القرار بالرفض واجب التسبيب وإلا كان مخالفاً للقانون ، ويتعين الرد عليه خلال مدة لا تجاوز أربعين يوماً وبالتالى يعتبر إنقضاء مدة الأربعين يوماً دون إصدار قرار من المجلس بمثابة عدم إعتراض على تغيير دورية الجريدة من أسبوعية إلى يومية - تطبيق » .

« ومن حيث إن القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم الصحافة تضمن تعريف الدستور للصحافة بانها سلطة شعبية تمارس رسالتها بحرية مسئولة " المادة ١ " كما أورد تعريفا للصحف بانه " يقصد بالصحف فى تطبيق أحكام هذا القانون المطبوعات التى تصدر باسم واحد وبصفة دورية كالجرائد والمجلات ووكالات الأنباء " المادة ٣ " ونص هذا القانون فى المادة ٤٥ منه على أن " حرية إصدار الصحف للأحزاب السياسية والأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة مكفولة طبقاً للقانون ، كما نص فى المادة ٤٦ منه على أنه " يجب على كل من يريد إصدار صحيفة جديدة أن يقدم إخطاراً كتابياً إلى المجلس الأعلى للصحافة .... " ونص فى المادة ٤٧ منه على أن " يصدر المجلس الأعلى للصحافة قراره فى شأن الاخطار المقدم إليه لإصدار الصحيفة خلال مدة لا تجاوز أربعين يوما من تاريخ تقديمه إليه مستوفيا جميع البيانات المنصوص عليها فى المادة السابقة ويجب أن يصدر قرار المجلس برفض الترخيص بإصدار الصحيفة مسبباً ، ويعتبر إنقضاء مدة الأربعين يوماً المشار إليها دون إصدار قرار من المجلس بمثابة عدم إعتراض على الإصدار ......" ونص فى المادة ٥١ منه على أنه " فى حالة التغيير الذى يطرأ على البيانات التى تضمنها الاخطار بعد صدور الترخيص يجب إعلان المجلس الأعلى للصحافة كتابة بهذا التغيير قبل حدوثه بخمسة عشر يوما على الأقل ، إلا إذا كان هذا التغيير قد طرأ على وجه غير متوقع ، ففى هذه الحالة يجب إعلانه فى موعد غايته ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ حدوثه ......" .

وحيث إن التغيير فى البيانات التى صدر على أساسها الترخيص يأخذ على أكثر فروض التفسير تشدداً ، حكم طلب الترخيص المبتدأ فيكون

القرار بالرفض واجب التسبيب ، وإلا كان القرار مخالفاً للقانون ، ويتعين الرد عليه خلال المدة المحددة فى القانون " المادة ٤٧ " ، وإلا إعتبر عدم الرد بمثابة موافقة كما هو الشأن فى الإخطار الذى تقدمت به جريدة النبأ لتغيير دورية إصدارها من أسبوعية إلى يومية ، ولم يرد عليه المجلس الأعلى للصحافة حتى إنقضت تلك المدة » .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٠٩٧٢ والدعوى رقم ١١٠٤٠ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/١٤) .

❖ حماية مجلس الدولة لحرية الصحافة والنشر :

نعرض فى هذا المجال لنموذج من مواقف كل من محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية لحماية حرية الصحافة والنشر ، فى أحد التطبيقات الهامة الحديثة .

❖ ❖ موقف محكمة القضاء الإدارى من حماية حرية الصحافة :

تصدت محكمة القضاء الإدارى فى حكم حديث لها لحرية إصدار الصحف ، وكانت وقائع الدعوى التى صدر فيها الحكم تتحصل فى أن المدعى تقدم إلى الجهة الإدارية بطلب (بصفته وكيلا عن مؤسسى إحدى شركات الصحافة والطباعة والنشر) للترخيص له بقيام الشركة المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، إلا أن القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ صدر متضمنا تعديل المادة (١٧) من القانون المشار إليه فصار البند (ب) منها يشترط لذلك " تقديم موافقة مجلس الوزراء على تأسيس الشركة إذا كان غرضها أو من بين إغراضها العمل فى مجال إصدار الصحف " ، ولذلك سارع المدعى إلى تقديم الطلب بذلك إلى رئيس مجلس الوزراء ، إلا أنه رغم مضى وقت طويل لم يتلق ردا على طلبه ، الأمر الذى حدا به إلى إقامة الدعوى رقم ٧٦٢٦ لسنة ٥٢ ق أمام محكمة القضاء الإدارى - دائرة منازعات الأفراد - طالبا الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبى بإمتناع مجلس الوزراء عن إعطاء الموافقة على تأسيس الشركة ،

وكذا قرار مصلحة الشركات بالإعتراض على تأسيس الشركة .

وبجلسة ١٨ من يناير سنة ٢٠٠٠ أصدرت المحكمة حكمها الذى عبرت فيه عن حمايتها لحرية الصحافة ، وصاغت الكثير من المبادئ القانونية الهامة فحكمت :

- بوقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما على النحو المبين بالأسباب وما يترتب على ذلك من آثار .

- وبوقف الدعوى وإحالة أوراقها بدون رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية الفقرة (ب) من المادة (١٧) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بعد تعديله بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ فيما تضمنته من ضرورة موافقة مجلس الوزراء مسبقا على تأسيس الشركة التى يكون غرضها إصدار صحيفة .

ولقد جاء هذا الحكم الهام زاخرا بالعديد من المبادئ القانونية الهامة التى تؤكد الحماية التى يوليها قضاء مجلس الدولة المصرى إهتمامه ، دعما وتأكيدا لحرية الصحافة وهو ما نعرض له فى المبدأ التالى :

المبدأ (٩١٥) : « إسباغ المشرع على الصحافة وصف السلطة الشعبية المستقلة ينطوى على وصف ثقيل المضمون وعظيم الشأن الدستورى - المجلس الأعلى للصحافة هو الجهة التى تقوم على شئون الصحافة - تطلب قانون الشركات المساهمة موافقة مجلس الوزاء على إصدار الصحف دون ضابط أو قيد ينطوى على إطلاق يتأباه كون إصدار الصحف من الحريات العامة التى نص عليها الدستور فيتصادم ويتضاد مع صريح حكم المواد ٤٧ و ٤٨ و ٢٠٦ و ٢١١ من الدستور - إسباغ إختصاص غير مقيد لجهة الإدارة لتقدير الموافقة أو عدم الموافقة على إنشاء شركة غرضها إصدار صحيفة لممارسة الحق الدستورى فى حرية التعبير هو من جنس حظر الصحيفة أو إلغائها المنهى عنه دستوريا - السلطة التنفيذية تتاح للقوى

السياسية فى المجتمع ومجلس الوزراء قمة الجهاز التنفيذى يمثل التيار الحزبى الغالب ، الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا - تطبيق .

« ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن المجلس الأعلى للصحافة الذى استلزم المشرع الدستورى إنشاؤه ، هو الجهة التى تقوم " على شئون الصحافة " على نحو ما جرى به صريح عبارة المادة (٢١١) من الدستور المشار إليها ، فكان أن حرص القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم الصحافة على بيان اختصاص المجلس المشار إليه فى نظر ما يقدم إليه من إخطارات بشأن إصدار الصحف ، كما حرص القانون المشار إليه ، فى ذات الوقت ، على تنظيم أمر ملكية الصحف ، حيث لا يخفى على ما سبق البيان إلتحام الحرية فى إصدار الصحيفة مع الحق فى ملكيتها ، فقررت المادة (٥٢) من القانون أن " ملكية الأحزاب السياسية والأشخاص الإعتبارية العامة والخاصة للصحف مكفولة طبقا للقانون . ويشترط فى الصحف التى تصدرها الأشخاص الإعتبارية الخاصة فيما عدا الأحزاب السياسية والنقابات والإتحادات أن تتخذ شكل تعاونيات أو شركات مساهمة ...... " . كما نص فى المادة (٥٣) على أن " يعد المجلس الأعلى للصحافة نموذجا لعقد تأسيس الصحيفة التى تتخذ شكل شركة مساهمة أو تعاونية أو توصية بالأسهم ونظامها الأساسى ...... " . كل ذلك مما يكشف فى تناغم واتساق المبادئ الأساسية التى قررها الدستور وإستجاب لها وخضع لحكمها والتزم بهديها القانون الصادر بتنظيم شئون الصحافة ، بل إن دلالة المادة (٥٣) من القانون لا تخفى فى أنها تؤكد أن إتخاذ شكل شركة المساهمة بغرض إصدار صحيفة إنما هو أحرى بأن يكون مرده إلى المجلس الأعلى للصحافة بحسبان أن شركة المساهمة ، أو شركة التوصية بالأسهم متى كانت الصحيفة إقليمية أو مجلة شهرية ، هى من قبل ومن بعد ، الشكل الذى يستلزمه القانون ، إعمالا لحكم المادة (٢٠٩) من الدستور ، فى الشخص الإعتبارى الخاص ، كشركة مساهمة ، إن هو إلا أداة ووسيلة لممارسة الحق فى إصدار الصحيفة الأمر الذى يهيمن عليه ، بحكم الدستور ، المجلس

الأعلى للصحافة . فإذا كان ذلك ، وكان قانون شركات المساهمة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بعد تعديله بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ يستلزم فى المادة (١٧/ب) ، حتى تبدأ مراحل تأسيس شركة المساهمة أو التوصية بالأسهم التى غرضها أو من أغراضها إصدار صحيفة ، موافقة مجلس الوزراء دون ضابط أو قيد ، وفى إطلاق يتأباه كون إصدار الصحف من الحريات العامة التى نص عليها الدستور ، فلا ضابط لأسباب الموافقة أو عدم الموافقة ولا قيد على وجوب الرد على طالب التأسيس فى وقت معين أو إعتبار فوات ميعاد معين بمثابة الموافقة أو الاعتراض ، فيكون كل ذلك بادى التصادم والتضاد مع صريح عبارة وحقيق المراد من حكم المواد (٤٧) و (٤٨) ومن (٢٠٦) إلى (٢١١) من الدستور التى مفادها الإرتقاء بحرية الصحافة لأن تكون فى المدارج العلى من القواعد الأساسية التى يقوم عليها المجتمع بجعلها من الحريات والحقوق العامة الدستورية وحمايتها وصونها فى كنف مجلس أعلى للصحافة يؤدى الرسالة ويحافظ على ما ائتمن عليه من أمانة لصون حرية الصحافة فى إطار مراعاتها للأحكام العامة الدستورية الهادية لحدود حريتها بعدم المساس بمقومات المجتمع أو الوحدة الوطنية أو السلام الإجتماعى ، حيث تجرى عبارة المادة (٢١١) من الدستور على أنه · " ويمارس المجلس اختصاصه بما يدعم حرية الصحافة واستقلالها ، ويحقق الحفاظ على المقومات الأساسية للمجتمع ، ويضمن سلامة الوحدة الوطنية والسلام الإجتماعى وذلك على النحو المبين فى الدستور والقانون " ومفاد ما تقدم أن نص الفقرة (ب) من المادة (١٧) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بعد تعديلها بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ وتجرى عبارتها بأنه " مادة ١٧ : على المؤسسين أو من ينوب عنهم إخطار الجهة الإدارية المختصة بإنشاء الشركة ويجب أن يرفق بالاخطار المحررات الآتية : .... (ب) موافقة مجلس الوزراء على تأسيس الشركة إذا كان غرضها أو من بين أغراضها العمل فى مجال نشاط الأقمار الصناعية أو

إصدار الصحف أو أنظمة الإستشعار عن بعد أو أى نشاط يتناول غرضا أو عملا من الأغراض أو الأعمال المنصوص عليها فى قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة " ، يكون هذا النص ملتبسا بشبهات كثيفة من عدم الدستورية ، تتعلق بما أورده من قيد على تكوين الشركات التى غرضها إصدار الصحف ، تأخذ بناصيته وتزعزع من دستوريته ومشروعيته . فكل ذلك ، وما يضاف إليه مما لا يخفى من أن إعطاء السلطة التنفيذية ، إختصاصا لا يجد فى النص المقرر له حدودا يلتزمها أو قيودا ينزل على مقتضاها ، موضوعا أو توقيتا ، مراعاة لقدر حرية الرأى وحرية الصحافة المقررين دستوريا ، مما يتأبى بذاته مع صحيح التقدير لما أراده المشرع الدستورى ، الذى ما يعبر إلا عن إرادة الشعب فى أبلغها تصويرا وأصدقها قيلا ، عندما أرسى للمواطنين حقوقا فى التعبير عن طريق الصحافة التى هى ألسنة حالهم والمعبرة عن تطلعاتهم وآمالهم فى إطار من إلتزام جادة الحفاظ على المقومات الأساسية للمجتمع على نحو ما يتطلبه الدستور .

ومن حيث إنه قد سبق للمحكمة الدستورية العليا أن أقامت على ما كفله الدستور للصحافة من حرية بحظر إنذارها أو وقفها أو إلغائها بالطريق الإدارى ، ما مفاده أن ذلك يحول ، كأصل عام ، دون التدخل فى شئونها أو إرهاقها بقيود ترد رسالتها على أعقابها أو إضعافها من خلال تقليص دورها فى بناء المجتمع وتطويره بتوخى قيم يتصدرها أن يكون الحوار بديلا عن مصادرة الرأى الآخر ، وأن تكون الصحافة طاقة نور تكشف للمواطنين الحقائق التى لا يجوز حجبها عنهم ، كل ذلك وأكثر منه ، مما أفاضت ببيانه المحكمة الدستوريه العليا بحكمها الصادر فى القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ القضائية دستورية بجلسة أول فبراير سنة ١٩٩٧ . وعلى ذلك يكون تخويل الاختصاص لمجلس الوزراء ، فى العموم وبالإطلاق اللذين ورد بهما نص الفقرة (ب) من المادة (١٧) من قانون شركات المساهمة المشار إليها بعد تعديلها بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ ، ظاهر التجاوز للتخوم التى حددتها المحكمة الدستورية العليا بقضائها المشار إليه ، لمفهوم حرية الصحافة ،

ملكية وإصدارا ، حيث تختلط الملكية بالحق فى الإصدار وإن كان كلاهما يخضع لرقابة الشعب على ما تجرى به عبارة الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٩) من الدستور التى تنص على أنه : " وتخضع الصحف فى ملكيتها وتمويلها والأموال المملوكة لها لرقابة الشعب على النحو المبين بالدستور والقانون " .

ولا يخفى أن إسباغ إختصاص غير مقيد لجهة الإدارة لتقدير الموافقة أو عدم الموافقة على إنشاء شركة غرضها إصدار صحيفة ، أى فى حقيقة الواقع، لممارسة الحق الدستورى فى حرية التعبير ، هو من ذات جنس حظر الصحيفة أو إلغائها المنهى عنه دستوريا ، فالمنع الإدارى إبتداء هو ، من مناحى كثيرة ، مما يتلاقى مع طبيعة الحظر أو الإلغاء الإدارى فيكون كلا الأمرين منهيا عنه دستوريا . ومما يزيد من تداعيات الحكم الوارد بالفقرة (ب) من المادة (١٧) المشار إليها بعد تعديلها بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٨، على أصل الحق المقرر دستوريا للصحافة ، ويكاد أن يجعل منه عصفا مأكولا ، أن القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم الصحافة تضمن حكما ينص على أنه يشترط فى الصحف التى تصدرها الأشخاص الإعتبارية الخاصة ، فيما عدا الأحزاب السياسية والنقابات والاتحادات ، أن تتخذ شكل تعاونيات أو شركات مساهمة (المادة ٥٢ من القانون بشأن تنظيم الصحافة) . فما ورد من قيد على الشكل القانونى الذى يجب أن يتخذه الشخص الإعتبارى الخاص حتى يكون له الحق فى إصدار الصحيفة ، على النحو الوارد بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ يكشف بجلاء عن إستكمال شبهة العصف بالحق فى إصدار الصحيفة متى أعطى الاختصاص بالموافقة على تأسيس الشخص الإعتبارى الخاص الذى يجوز له إصدار الصحيفة لمجلس الوزراء الذى هو الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة حسبما جاء بالمادة (١٥٣) من الدستور ومن المعروف أنه فى ظل النظام الحزبى ، الذى يأخذ به النظام الدستورى المصرى ويجعله أساسا له على نحو ما يقرره بالمادة (٥) من الدستور التى تجرى عبارتها بأن " يقوم النظام السياسى فى جمهورية مصر العربية على أساس تعدد الأحزاب .... " .

فإنه متى كانت السلطة التنفيذية من نتاج القوى السياسية فإن الحكومة التى تمثل قمة الجهاز التنفيذى ، التى هى مجلس الوزراء ، لا شك فى كونها ممثلا للتيار الحزبى الغالب ، وتكون موافقتها على تأسيس شركة غرضها إصدار صحيفة مما يرجح أن يكون للإنتماء الحزبى غالب الأثر فى إجراء إعتبارات الموازنة التى كما سبق البيان ، لا تجد فى النص حدا تلتزمه ولا إعتبارا لا تتعداه . ولكل ذلك فإن هذه المحكمة وقد تلمست ظاهر عدم دستورية نص المادة (١٧/ب) المشار إليها فإنها تمارس بشأنها الاختصاص المقرر لها طبقا لحكم المادة (٢٩/أ) من قانون المحكمة الدستورية اعليا ، بإحالة أمر الفصل فى دستورية تلك المادة للمحكمة الدستورية العليا الموقرة. ولا يغل من إختصاص هذه المحكمة بالإحالة ، دفع المدعى بعدم الدستورية ، إذ أن للمحكمة الهيمنة الكاملة على إختصاصها فلا تثريب عليها أن تحيل أمر عدم الدستورية حتى وإن كان أحد الخصوم قد دفع بذلك وطلب أجلا لإقامة الدعوى الدستورية .

ومن حيث إنه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، وجرت على منواله المحكمة الإدارية العليا فتوجته بقضائها ، فإنه لا تثريب إن أنزلت هذه المحكمة رقابتها وهيمنتها على الشق العاجل من الدعوى ، وإن كان أمر الدستورية مثارا ، لاختلاف مجال كل من القضائين (الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بجلسة ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٩٩ فى الدعوى رقم ١٠٤٣١ لسنة ٥٣ القضائية) .

ومن حيث إنه وبالقدر اللازم للفصل فى طلب وقف التنفيذ ، ولما كان إستطالة أمد سكوت مجلس الوزراء عن إتخاذ قرار بالموافقة أوعدم الموافقة، يكشف عن أنه لم ير الموافقة ، أيا كان أساسها ، وكان النص الذى يخول مجلس الوزراء إختصاص الموافقة على تأسيس الشركة على نحو ما سبق البيان نصا تأخذ عيوب عدم الدستورية بتلابيبه ، فإن استخلاص هذه المحكمة من موقف مجلس الوزرء الصامت دليلا على رفض التأسيس يكون أدنى إلى حقيقة الواقع وأقرب إلى عين الصواب . وعلى ذلك وإن لم يكن

من أساس يمكن أن يقوم سندا لهذا الموقف الرافض فإنه يتعين القضاء بوقف تنفيذ القرار برفض التأسيس ، مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها الاعتداد بالاخطار المقدم بالتأسيس من المدعى بصفته إلى مصلحة الشركات ، إخطارا صحيحا بالتأسيس ، بحسبان أن وقف تنفيذ القرار برفض التأسيس الذى استخلصت هذه المحكمة صدوره من مجلس الوزرء ، يغدو فى صحيح وقائع الدعوى الماثلة وبالنظر لما يكتنف حكم المادة (١٧/ب) من قانون شركات المساهمة من عوار دستورى ، يتماثل فى الأثر القانونى مع صدور الموافقة مع ما يترتب على ذلك من آثار . ولا محل فى هذا الصدد ، وبشأن إخطار المدعى بتأسيس الشركة لما تتعلل به مصلحة الشركات من إعتراضها على التأسيس ، الذى أصبح ، أى التأسيس ، بمقتضى قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة المعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ ، حقا لطالب التأسيس يترتب بعد مضى خمسة عشر يوما من تاريخ قيدها بالسجل ما لم تعترض الجهة الإدارية على التأسيس استعمالا للاختصاص المقرر بحكم المادة (١٨) من قانون شركات المساهمة المشار إليه خلال عشرة أيام من تاريخ إخطارها بقيام الشركة ، ذلك أن النطاق المقرر لجواز إعتراض الجهة الإدارية على التأسيس يتحدد بما ورد بالمادة (١٨) من القانون بعد تعديلها بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه التى تجرى عبارتها بما يأتى : "...... ولا يجوز للجهة الإدارية الاعتراض على قيام الشركة إلا لأحد الأسباب الآتية : أ - .... ب - إذا كان غرض الشركة مخالفا للقانون أو للنظام العام . جـ - إذا كان أحد المؤسسين لا تتوافر فيه الأهلية اللازمة لتأسيس الشركة " . وعلى ذلك ولما كان غرض الشركة محل الدعوى الماثلة هو إصدار صحيفة وهذا الغرض ، بذاته ، غير مخالف للقانون ولا للنظام العام ، فإنه لا يجوز التعلل برأى منسوب لجهة أمن ترى عدم الموافقة على التأسيس، إذ أن هذا الرأى لا يتطلبه القانون ، فضلا عن أنه ليس سببا من تلك التى إعتد ببيانها ، حصرا وتحديدا ، القانون أساسا وتكئة صالحة

للاعتراض على تأسيس الشركة» .

(محكمة القضاء الإدارى - الدائرة الأولى - الدعوى رقم ٧٦٢٦ لسنة ٥٢ ق - جلسة١٨/١/٢٠٠٠)

وقد قضت محكمة القضاء الإدارى فى تلك الدعوى بالحكم الآتى :

أولا : برفض الدفع بعدم الاختصاص وباختصاصها ولائيا بنظر الدعوى.

ثانيا : برفض الدفع بعدم القبول وبقبول الدعوى شكلا .

ثالثا : وفى الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما على النحو المبين بالأسباب مع ما يترتب على ذلك من آثار وألزمت الجهة الإدارية مصروفات هذا الطلب .

رابعا : بوقف الدعوى وإحالة أوراقها بدون رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية الفقرة (ب) من المادة (١٧) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بعد تعديله بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ فيما تضمنته من ضرورة موافقة مجلس الوزراء مسبقا على تأسيس الشركة التى يكون غرضها إصدار صحيفة ، كل ذلك على الوجه المبين بالأسباب .

❖ موقف المحكمة الإدارية العليا من حكم القضاء الإدارى بحماية حرية الصحافة والنشر :

ألغت المحكمة الإدارية العليا الحكم المشار إليه بالمبدأ السابق بجلستها المنعقدة بتاريخ ١١ من يونيو سنة ٢٠٠٠ ، وكان من بين ما قضت به إلغاء قرار محكمة القضاء الإدارى بوقف الدعوى وإحالة أوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية الفقرة (ب) من المادة (١٧) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بعد تعديله بالقانون رقم ٣

لسنة ١٩٩٨ فيما تضمنته من ضرورة موافقة مجلس الوزراء مسبقا على تأسيس الشركة التى يكون غرضها إصدار صحيفة .

وإذا كان قضاء المحكمة الإدارية العليا فى شأن طلب وقف التنفيذ هو مما يجرى عليه إختلاف الرأى سلبا أو إيجابا فى شأن المسألة المعروضة على المحكمتين ، إلا أن قضاءها فى شأن إلغاء قرار المحكمة بوقف الدعوى والإحالة إلى المحكمة الدستورية هومن الأمور التى لا محل للخلاف - فى إعتقادنا - حول عدم قانونية هذا المنحى للمحكمة الإدارية العليا ، فقد جاء حكمها مهدرا لجميع القواعد القانونية المستقرة فضلا عما ينطوى عليه من إهدار لأحد حقوق الإنسان ، وهو حكم شارد لا يعبر عن إتجاه مستقر ، وإنما يعبر عن حالة خاصة يعجز التحليل لهذا الحكم أن يردها إلى قاعدة من القواعد المتعارف عليها ، وفى رأينا فقد خرج الحكم على كل المبادئ القانونية المستقرة ، وابتدع أساسا للحكم يتنافى مع أبسط النصوص القانونية التى لا تخفى على أحد ، وذلك للأسباب الآتية :

(١) إذا كان للمحكمة الإدارية العليا حق إلغاء أحكام محكمة القضاء الإدارى متى رأت من الأسباب ما يدعوها إلى ذلك ، فليس لها أن تتصدى أو تعقب أو تلغى قرار محكمة القضاء الإدارى فيما إرتآه فى حدود إختصاصه من وقف للدعوى وإحالة لها إلى المحكمة الدستورية العليا ، إذ أن مثل هذه الإحالة لا تعد حكما بالمعنى الفنى للأحكام ، وإنما هى من القرارات التى تملكها المحكمة فى نطاق ولايتها على الدعوى ، ومن ثم لا تخضع لأى طعن عليها .

(٢) لقد أهدر هذا الحكم نص المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، وهو نص أبسط من أن يفسر أو يؤول على أى معنى مغاير لصريح النص الذى لم يتطلب للإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا سوى أن " **يتراءى** " لأى محكمة من المحاكم مهما كانت درجتها أو هيئة ذات إختصاص قضائى أثناء نظر الدعوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع ، أو أن تقدر جدية الدفع بذلك والمبدى من أحد الخصوم فى الدعوى ، فتوقف

الدعوى وتحيل الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا أو تؤجل الدعوى وتحدد لمن آثار الدفع ميعادا لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا .

وفى الحالتين فإن محكمة القضاء الإدارى لا تصدر حكما يقبل الطعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا ، فلا يجوز الطعن على قرار المحكمة بوقف الدعوى أو بتأجيلها ، وإلا جاز القول كذلك بحق الطعن على قرارات المحكمة بالإحالة إلى هيئة مفوضى الدولة ، ولا يغير من ذلك أن رأت المحكمة الإدارية العليا أن الدعوى برمتها غير مقبولة فإن ذلك - إن صح - يدعوها إلى التربص بما عسى أن تقضى به المحكمة الدستورية العليا من قضاء ، وهو ما يوجب عليها إرجاء الفصل فى أمر القبول ريثما تعود الدعوى إليها .

ومن هنا يعتبر قضاء المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قرار محكمة القضاء الإدارى بإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا إبتكارا لم يسبقها فيه قضاء من قبل ، كما لن يلحقها به قضاء من بعد ، فيما نرى، فهو قضاء تعدى الحدود المقررة لإختصاصه ، ومن ثم لا يحوز حجية تحميه إذ هو والعدم سواء .

(٣) هذا الحكم لم ينحدر إلى درج العدم فحسب ، وإنما إنطوى على إعتداء على ولاية المحكمة الدستورية العليا ، التى لا تقوم إستنادا إلى حكم نهائى أو بات أو حكم من المحكمة الأعلى ، وإنما تقوم - بحسب قضائها - " باتصالها بالدعوى إتصالا مطابقا للأوضاع المقررة بالمادة (٢٩) سالفة البيان ، وذلك إما بإحالة الأوراق إليها من إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائى للفصل فى المسألة الدستورية ، وإما برفعها من أحد الخصوم بمناسبة دعوى موضوعية مقامة دفع فيها الخصم بعدم دستورية نص تشريعى وقدرت محكمة الموضوع جدية دفعه فرخصت له فى رفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، وهذه الأوضاع الإجرائية تتعلق بالنظام العام "[1] .

---

(١) راجع فى ذلك أحكام المحكمة الدستورية العليا : الدعوى رقم ١ لسنة ٩ ق - دستورية - جلسة ١٩٨٩/٤/٢٩ - والدعوى رقم ٢٦ لسنة ٢ ق - دستورية - جلسة١٩٨٨/٦/١٩-==

(٤) إن هذا القضاء قد تضمن إعتداء على حق المواطن فى مباشرة حقه فى الرقابة على دستورية القوانين ، فالمشرع ولئن حرم المواطن من الدعوى المباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا لإعتبارات عديدة ليس محلها هذا التعقيب ، إلا أنه تمكينا له من مباشرة هذا الحق أجاز له ممارسته بوسيلة الدفع أمام محكمة الموضوع ولم يشترط لذلك سوى أن تقدر المحكمة جدية الدفع ، فإن قدرت الجدية وأجلت الدعوى لم يعد يجوز لأى محكمة مهما علا شأوها أن تتصدى لحق المواطن فى إقامة دعواه الدستورية ، فكون المحكمة (عليا) لا يعطيها الحق فى الإعتداء على الحق الدستورى للمواطنين ، بل على العكس تتحمل العبء الأكبر فى حماية حقوق الإنسان، وهى دوما كذلك بحق ، إلا أن هذا المسلك لا يمثل إتجاها عاما لديها .

(٥) أن محكمة القضاء الإدارى وقد أحالت الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا وإتصلت بها إتصالا صحيحا ، فإننا نرى أنه لا أثر لحكم المحكمة الإدارية العليا على إستمرار المحكمة الدستورية العليا فى نظر الدعوى الدستورية ، لما تتضمنه من إعتداء على ولاية المحكمة الدستورية العليا ، ليكون حكمها والعدم سواء ، فتهدره المحكمة الدستورية العليا ولا تلتفت إليه .

(٦) إن هذا القضاء وقد بلغ هذا المدى من الإبتكار والخروج على كافة المبادئ القانونية المستقرة فإنه ما كان يجوز له وهو يخرج عن كل ما إستقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها ، أن يصدر إلا بالعرض على دائرة توحيد المبادئ المنصوص عليها فى المادة (٥٤) مكررا من قانون مجلس الدولة .

== والدعوى رقم ١٣١ لسنة ٥ ق - دستورية - جلسة ١٩٨٨/٥/٧ - والدعوى رقم ٤٠ لسنة ١٣ ق - دستورية - جلسة ١٩٩٣/٢/٦ - والعديد من المبادئ فى المرافعات الإدارية فى قضاء مجلس الدولة - مؤلفنا الصادر عن منشأة المعارف بالأسكندرية - من ص ١٤١٤ إلى ص ١٤٤٢ .

(٧) إن هذا القضاء فيما نرى تجاوز حدود ولايته فى أمر تحكمه نصوص قانونية لا يتصور إنتفاء العلم بها هذا من جهة ، كما تضمن خطأ جسيما من جهة أخرى ، وهو ما يجعل هذا الحكم عرضة لدعوى البطلان الأصلية وغيرها مما كان يتعين العمل على عدم تعريض محكمتنا العليا التى نعتز بقضائها لمثل ذلك .

ورغم هذا القضاء الشارد ، سيظل قضاء مجلس الدولة سواء بمحكمة القضاء الإدارى أو المحكمة الإدارية العليا شامخا عظيما وحاميا دوما للحقوق والحريات .

ولقد إستمرت هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا بنظر الدعوى الدستورية المشار إليها رغم حكم المحكمة الإدارية العليا ، كما إنتهت من إعداد تقريرها للعرض على هيئة المحكمة لنظرها .

❖ الطعن على قرار إحتفالات الألفية الثالثة وإحتفالات تنصيب هريم ذهب على قمة الأهرام :

مع نهاية عام ١٩٩٩ وإستشراف ألفية ثالثة جديدة أتيح لمحكمة القضاء الإدارى أن تتصدى بحكمها الصادر بجلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٩٩ للطعن على قرار إحتفالات تنصيب هريم ذهب على قمة هرم خوفو الأكبر أو غيره من أهرامات قدماء المصريين .

وقد تأسس الطعن على القرار على سند من القول بأن " حكومات دولة مصر إتخذت – أخيراً – من أعدى أعداء مصر والعالمين – الأشد كفراً من المشركين – أخواناً فى الدين ومحببين ، ورغم ما نال المؤمنون وينالهم منهم فى دينهم وفى دنياهم وفى حياتهم التى اخرقها عملاء الصهيونية من شذاذ المخلوقين الذين فاض شذوذهم بالإيدز فأغرق كل الدنيا والدين . وبينما يُعدُّ المسلمون لاستقبال رمضان ويُعدُّ الأقباط لاحتفالهم بعيد الألف الثانى لميلاد المسيح عليه السلام ، فإذا بالدعوة إلى تنصيب هريم من ذهب على

قمة الهرم الأكبر ، لينسب شرف بنائه إلى يهود غاصبين لكل حق ولكل قيمة ولكل دين ، وليصرف الدنيا عن احتفالاتها بمقدسات دينها فى " أمر " لن يشبع جائعا ولن يروى ظمآناً ولن يستر عرياناً ، ممن حوجهم الزمان" ، فوجه المدعى دعواه بطلب وقف تنفيذ وإلغاء مهزلة قرار الإحتفال بتنصيب هريم ذهب فاروق حسنى على قمة هرم خوفو فى مناسبات أعز وأكرم على المسلمين الأقباط من دنايا الاحتفال السوء . وأنهى المدعى عريضة دعواه بالطلبات آنفة الذكر » .

ولقد أرست محكمة القضاء الإدارى(١) بحكمها الصادر فى تلك الدعوى المبدأ التالى :

المبدأ (٩١٦) : « الأهرامات والمنطقة المحيطة بها لها مكانة لا تقتصر على النطاق المحلى والوطنى وإنما تتعداها إلى أن تكون تراثاً إنسانياً يخاطب الإنسانية جمعاء - ضرورة مراعاة ألا تكون هذه الآثار عرضة للعبث بها أو تشويه قدرها وهيبتها - على جهات الإدارة أن تحفظ للآثار طابعها فإن هى نكلت عن ذلك تراخياً أو أقدمت على فعل من ذلك عن نية وإرادة كان القرار فى كلا الحالين مخالفاً لأحكام التشريعات المصرية - إن أى تغيير بالإضافة أو بالسلب من أصالة الأهرامات هو أمر يُخل بقيمة وتاريخ الأثر فيكون وضع " هريم " أو غيره مما يتأبى مع صحيح حكم التشريعات السارية ، كما أن تركيب أجزاء من أية مادة كانت تتضمن تغييراً ولو مؤقتاً للأثر التاريخى هو مخالفة بواح لإلتزامات مصر الدولية الناشئة عن إتفاقية حماية التراث الإنسانى العالمى ، كما أن فى ذلك إمتهاناً لقيمة الأثر وإستهانة بشموخه وعظمته وتفرده دليلاً قائماً على عظمة وشموخ الإنسان المصرى - وجوب عدم تعريض الأهرامات للمؤثرات الصوتية والضوئية ومنها أشعة الليزر إذا ثبت تأثيرها على الآثار على أى وجه - أثر عدم

---

(١) صدر الحكم برئاسة المستشار / محمد أمين المهدى نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة القضاء الإدارى وعضوية المستشارين مجدى حسين العجاتى نائب رئيس مجلس الدولة ، وعليوة مصطفى فتح الباب .

ثبوت ذلك الإضرار » .

« ومن حيث إن قاضى المشروعية هو الحارس الأمين والمؤتمن على حقيق إلتزام جهات الإدارة بأحكام التشريعات فى لفظها وروحها ، صوناً لسيادة القانون ونزولاً على مقتضيات الدولة القانونية .

ومن حيث إن أصول الإنسان المصرى إرتبطت بأرضه وامتزجت بتراب وطنه فأينعت حضارة يزهو بها المصريون ، على مر العصور والزمان ، تيهاً وفخراً على العالمين . وإذا كان الإنسان المصرى قد أسبغ عبقرية على المكان، فإن المكان بما حُمِّل من شواهد تنطق بعبقرية قاطنيه ، أضحى معلماً ومزاراً يسعى إليه ويُستزاد علماً بالإطلاع على جوانب إشراقاته التى لم تزل، إلى يومنا هذا ، حمالة لجديد وملأى بخبئ .

ومن حيث إن وثيقة إعلان الدستور لم يفتها الإشارة إلى أن شعب مصر العامل على أرضها منذ فجر التاريخ والحضارة ، يحمل إلى جانب أمانة التاريخ مسئولية تحقيق أهداف الحاضر والمستقبل . وقد إنعكس حرص مصر على جذورها الحضارية ، الضاربة فى أعماق التاريخ ، فى إصدار العديد من التشريعات المتعاقبة لحماية الآثار التى هى ، فى الحقيقة والواقع ، الأدلة الثابتة على عراقة هذا الوطن والشواهد القائمة على عبقرية الإنسان والمكان. ويحكم أمر الآثار حالياً تنظيمان أساسيان : هما قانون حماية الآثار الصادر بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ واتفاقية حماية التراث العالمى الثقافى والطبيعى التى صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٦٥ لسنة ١٩٧٣ بالموافقة عليها ، وصدر قرار وزير الخارجية فى أول أكتوبر سنة ١٩٧٨ بنشرها فى الجريدة الرسمية على أن يعمل بها إعتباراً من ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٧٥ ، وقد تم نشرها بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٤٥ بتاريخ ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٧٨ ، ومن ثم فقد أضحت أحكام الاتفاقية المشار إليها داخلة ، من تاريخ العمل بها ، فى نسيج التشريعات الوطنية ، إعمالاً لحكم المادة ١٥١ من الدستور .

ومن حيث إنه ، وفى شأن التحقق من توافر ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ قرار إحتفالات تنصيب هريم ذهب على قمة الأهرام ، فإنه من استعراض أحكام التشريعات السارية بشأن الآثار ، يبدو أن المشرع المصرى كان حريصاً كل الحرص على حماية الآثار فكان أن أصدر قانون حماية الآثار بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه ، وعنوان القانون ، بذاته ، حمَّال لمان أراد المشرع أن يعبر عنه ، وكاشف عن صادق الرغبة فى تقرير الحماية لآثار مصر ؛ وعلى ذلك فإن من البديهى ، ألا يكون حامى الأثر ، المكلف بالحفاظ عليه من كل عابث والمدافع عنه من قبل كل معتد آثم ، فاعلاً أو مشاركاً أو مساهماً أو آذنا بأى شئ من ذلك أو متسامحاً فيه وإلا كان مخلاً بالأمانة التى عهدت إليه مقصراً فى الإلتزام المحمل به . وقد أقام المشرع من هيئة الآثار ، ومن بعدها المجلس الأعلى للآثار الجهة المنوط بها الحفاظ على الآثار والمواقع والمناطق الأثرية والمبانى التاريخية (المادة ٢٩ من قانون حماية الآثار) ، كما نص فى المادة (٦) من قانون حماية الآثار المشار إليه ، على أن تعتبر جميع الآثار من الأموال العامة - عدا ما كان وقفاً - ولا يجوز تملكها أو حيازتها أو التصرف فيها إلا فى الأحوال وبالشروط المنصوص عليها فى القانون ، وتعبير التصرف يشمل عناصر الملكية ومنها الاستعمال والاستغلال ، فيكون كل ذلك رهيناً بشرط يتعين توافره فى جميع الأحوال ، يتحصل فى ألا يكون فى أى شئ من ذلك مساس أو شبهة مساس بالأثر ، إذ ما وضع القانون المشار إليه حسبما سلف البيان ، إلا لحماية الآثار فتدور أحكام القانون ، بأوامره ونواهيه ، وجوداً وعدماً مع علة قيام القانون ألا وهى حماية الآثار . يؤكد كل ذلك ، فى إلماحة تقدر بقدر متطلبات الفصل فى الشق المستعجل من الدعوى الماثلة دون تغول على موضوعها مما هو محل لطلب الإلغاء ، أن المشرع المصرى تبنى أحكام الاتفاقية الدولية بشأن حماية التراث العالمى الثقافى والطبيعى المشار إليها ، والتى أصبحت بالتصديق عليها ونشرها جزءاً من التشريع الوطنى ومصدراً من مصادرالمشروعية التى يتعين على الجهة الإدارية

الإلتزام بأحكامها والنزول على مقتضياتها ، ومن نافلة القول بيان أن الإتفاقية المشار إليها إنما صدرت عن رغبة المجتمع الدولى فى التصدى لما يتهدد التراث الثقافى والتراث الطبيعى من مساس متزايد يخشى معه إندثاره ، فكان أن نصت المادة (٤) من الإتفاقية على إلتزام الدولة " بتعيين التراث الثقافى والطبيعى المشار إليه فى المادتين (١ ، ٢) والذى يقوم فى إقليمها وحمايته والمحافظة عليه ...... " كما ينص البند (د) من المادة (٥) على واجب الدولة فى إتخاذ التدابير القانونية والعلمية والتقنية والإدارية والمالية المناسبة لتعيين هذا التراث وحمايته والمحافظة عليه وعرضه وإحيائه " ، كما تضمنت الإتفاقية فى المادة (١/٦) حكماً هاماً ومبدأً حاكماً يتحصل فى أن " تعترف الدول الأطراف فى هذه الإتفاقية ، مع احترامها كلياً سيادة الدول التى يقع فى إقليمها التراث الثقافى والطبيعى المشار إليه فى المادتين (١ و ٢) ودون المساس بالحقوق العينية التى تقررها التشريعات الوطنية فيما يتعلق بهذا التراث ، أنه يؤلف تراثاً عالمياً تستوجب حمايته التعاون بين أعضاء المجتمع الدولى كافة ، كما نص فى البند (٣) من ذات المادة على أنه " ويتعهد كل من الدول الأطراف فى هذه الاتفاقية ألا تتخذ متعمدة ، أى إجراء من شأنه إلحاق الضرر بصورة مباشرة أو غير مباشرة بالتراث الثقافى والطبيعى المشار إليه فى المادتين (١ و ٢) والواقع فى أقاليم الدول الأخرى الأطراف فى هذه الاتفاقية " ، وعلى ذلك فإن حماية الأثر الذى له هذه الطبيعة الخاصة ليس واجباً فقط على الدولة التى يقع على إقليمها الأثر وإنما يقع هذا الإلتزام أيضاً على غيرها من الدول ، إحتراماً وتقديراً للآثار التى تتمتع بصفة كونها تراثاً إنسانياً .

ومن حيث أنه من العلم العام أن الحكومة المصرية تقدمت عن طريق هيئة الآثار بتاريخ ٢٦ من فبراير سنة ١٩٧٩ ، بطلب إدراج " ممفيس ومدينة الأموات : أراضى الأهرامات من الجيزة حتى دهشور " على قائمة التراث الإنسانى العالمى بمنظمة اليونسكو .Memphis and its necropolis "

" The Pyramid fields from Giza to Dahshur وقد إستجابت المنظمة لهذا الطلب ، وأدرجت المنطقة التى حددتها الحكومة المصرية على قائمة التراث الإنسانى العالمى . وقد تضمنت نشرة اليونسكو الصادرة فى ديسمبر سنة ١٩٨٨ أنه قد تم بالفعل تسجيل منطقة الأهرامات على قائمة التراث الإنسانى العالمى وذلك بتاريخ ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٧٩ . ومن المعلوم أيضاً أن وزير الثقافة والإعلام كان قد أصدر فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٧٨ قراراً بإعتبار منطقة هضبة الأهرام من الأموال العامة " آثار " وذلك بناء على مذكرة فى هذا الشأن أعدت بناء على توصية هيئة الآثار فى ذات التاريخ استناداً إلى ما تبين للهيئة من كبير احتمالات وجود آثار ما زالت مطمورة بهذه المنطقة لم يتم إكتشافها بعد .

ومن حيث إن مفاد ما تقدم جميعه ، ودون الخوض فى موضوع المنازعة الماثلة ، يكشف بحسب الظاهر أن الأهرامات والمنطقة المحيطة بها لها مكانة لا تقتصر فقط على النطاق المحلى والوطنى وإنما تتعداها إلى أن تكون تراثاً إنسانياً يخاطب الإنسانية جمعاء ، الأمر الذى مفاده ضرورة مراعاة ألا تكون هذه الآثار عرضة للعبث بها أو تشويه قدرها وهيبتها بل يتعين ، لزاماً وقانوناً ، على جهات الإدارة أن تحفظ لها هذا الطابع فإن هى نكلت عن ذلك تراخياً أو أقدمت على فعل من ذلك عن نية وإرادة ، كان القرار فى كلا الحالين مخالفاً لأحكام التشريعات المصرية ، ويكون على قاضى المشروعية أن ينهض إلى الذود عن حياض الأثر الذى هو شاهد على تاريخ الإنسانية جمعاء . وإنه ولما كان ذلك وكان مما لا محل لجدل فى شأنه أن أى تغيير بالإضافة أو بالسلب من أصالة الأهرامات هو أمر يخل بقيمة وتاريخ الأثر فيكون وضع " هريم " أو غيره مما يتأبى مع صحيح حكم التشريعات السارية ، فقد خلا الطلب المقدم من الحكومة المصرية لتسجيل الأهرامات والأراضى المحيطة بها كأثر من آثار التراث الإنسانى من أى وصف لهريم من ذهب أو من غيره ، ينتصب فوق الأهرامات ، وبالتالى وفى الفرض الجدلى المحض بوجود مثل ذلك من زمن ماض ، فإن ما كان من المزمع إقامته وتركيبه على الأهرامات ليس هو بيقين الجزء الأصلى المدعى بأنه

كان قائماً يوماً من أيام وجود الأهرامات الشامخة ، وعلى ذلك فإن تركيب أجزاء ، من أية مادة كانت ، تتضمن تغييراً ولو مؤقتاً للأثر التاريخى هو مخالفة بواح لإلتزامات مصر الدولية الناشئة عن إتفاقية حماية التراث الإنسانى العالمى ، حتى وفى الفرض الجدلى ، بأنه ليس من شأن ذلك المساس بكيان الأثر ، ذلك أن فى ذلك إمتهاناً لقيمة الأثر وإستهانة بشموخه وعظمته وتفرده دليلاً قائماً على عظمة وشموخ الإنسان المصرى . ويكون طلب وقف تنفيذ القرار فى هذا الشأن قائماً على صحيح سبب ينتجه، بحسب الظاهر ، إلا أنه وإذ كان الثابت أن الإدارة عدلت فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٩٩ ، بعد رفع الدعوى فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٩٩ ، عن إرتكاب هذا الفعل ، فإن الشق من الدعوى الخاص بوقف تنفيذ وإلغاء القرار الآذن بذلك يغدو غير ذى موضوع الأمر الذى يقتضى الحكم بإعتبار الخصومة منتهية بشأنه مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات المناسبة طبقاً لأحكام المادة ١٨٦ من قانون المرافعات .

ومن حيث إنه ولما كان طلب وقف التنفيذ يتناول ، أيضا ، الاحتفالية المزمع إقامتها ، والتى أكد ممثلو جهاز الآثر ، وهو ، من قبل ومن بعد ، الجهة التى حددهاالقانون أميناً على آثار مصر ، أن هذه الإحتفالية ستقام بعيداً عن الأهرامات كما وأن المؤثرات الصوتية والضوئية ومنها أشعة الليزر المستخدمة فى الاحتفالية ليس من شأنها الإضرار أو المساس بالأثر على أى وجه كان ، شاملاً مئات المصاطب وغيرها من الآثار التى يزخر بها المكان ، فإن هيئة المحكمة ، وهى بصدد الفصل فى الشق المستعجل ، لا تجد محيصاً من إعمال قرينة الصحة التى تلحق بالقرار الصادر من جهة الإختصاص ، وبالترتيب على ذلك يكون طلب وقف تنفيذ الاحتفالية ، فيما عدا أمر تنصيب " الهريم " ، على نحو ما سلف البيان ، غير قائم بحسب الظاهر على ما يسانده من مانع ينطق به حكم فى التشريعات السارية بشأن حماية الآثار» .

(محكمة القضاء الإدارى - الدائرة الأولى - الدعوى رقم ٢٤٥٣/٥٤ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٨) .

ملحق إضافى

حكم المحكمة الإدارية العليا

دائرة توحيد المبادئ

فى الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٤٧ ق عليا - جلسة ٧ ديسمبر ٢٠٠٠

بشأن

شرط أداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء من أدائها

للترشيح لعضوية مجلس الشعب أو الإستمرار فى عضويته

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية العليا

دائرة توحيد المبادئ

بالجلسة المنعقدة علنا فى يوم الخميس الموافق ٢٠٠٠/١٢/٧ برئاسة السيد الأستاذ المستشار / محمد أمين المهدى رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / جمال السيد دحروج ، وفاروق على عبد القادر ، ومحمد أحمد الحسينى ، وعادل محمود فرغلى ، وجودة عبد المقصود فرحات ، وكمال زكى عبد الرحمن اللمعى ، وأحمد عبد العزيز تاج الدين ، وفاروق عبد البر السيد ، وعلى فكرى حسن صالح ، والسيد محمد السيد الطحان

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / عصام الدين عبد العزيز
نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وسكرتارية السيد /كمال نجيب مرسيس سكرتير المحكمة

أصدرت الحكم الآتى

فى الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٤٧ ق عليا

المقام من

محمد عبد الرحمن سيد محمد المنصورى

ضد

١ - السيد / وزير الداخلية " بصفته "

٢ - السيد / وهيب عبد المهيمن غانم

فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة

فى الدعوى رقم ٩٠ لسنة ٥٥ ق بجلسة ٢٠٠٠/١١/٢

الإجراءات

فى يوم السبت الموافق ٢٠٠٠/١١/٤ أودع الأستاذ / سعيد عبدالخالق المحامى المقبول للمرافعة أمام المحكمة الإدارية العليا ، وكيلا عن الطاعن ، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها برقم ١٩٧٣ لسنة ٤٧ ق . عليا ، وذلك فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة (الدائرة الأولى) بجلسة ٢٠٠٠/١١/٢ ، فى الدعوى رقم ٩٠ لسنة ٥٥ ق ، القاضى منطوقه « بقبول الدعوى شكلا وبقبول طلب التدخل. وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار . وألزمت جهة الإدارة المصروفات . وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان» .

وطلب الطاعن فى ختام تقرير الطعن ، وللأسباب الواردة فيه ، الحكم أولا : بقبول الطعن شكلا . ثانيا : وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه . ثالثا : وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار . رابعا : إلزام المطعون ضده المصروفات ، والأمر بتنفيذ الحكم بمسودته دون إعلان .

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرا بالرأى القانونى فى الطعن ، إرتأت

فيه الحكم بقبول الطعن شكلا ، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء مجددا برفض الدعوى المطعون فى حكمها ، وما يترتب على ذلك من آثار ، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات .

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون - الدائرة الأولى - على النحو الثابت بمحاضر جلساتها ، حيث قررت بجلسة ٢٠٠٠/١١/٦ وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وأمرت بإحالة الطعن إلى دائرة المحكمة الإدارية العليا (موضوع) لنظره بجلسة ٢٠٠٠/١١/١٢ ، حيث نظرته هذه المحكمة بالجلسة المشار إليها ، وفيها قررت إحالة الطعن إلى الدائرة المشكلة طبقا لحكم المادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة ، لنظره بجلسة ٢٠٠٠/١٢/٧ ، مع تكليف قلم الكتاب بإخطار من لم يحضر من الخصوم.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرا بالرأى القانونى ، إرتأت فيه «العدول عن المبدأ الذى قررته المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٣/٣/٢٩ ، فى الطعن رقم ٢٠٠٥ لسنة ٣٩ ق . عليا ، والتأكيد على ما سبق أن قررته ذات المحكمة بجلسة ١٩٩٠/١١/٢٧ فى الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣٧ ق . عليا ، من إعتبار التخلف عن أداء الخدمة العسكرية الإلزامية مانعا من الترشيح لعضوية مجلس الشعب » .

وبجلسة ٢٠٠٠/١٢/٧ نظر الطعن أمام الدائرة المشكلة تطبيقا لحكم المادة ٥٤ مكررا من قانون مجلس الدولة ، وذلك على النحو المبين بمحضر الجلسة ، حيث حضر الوكيل عن الطاعن وأبدى دفاعه وقدم مذكرة . وقررت الدائرة إصدار الحكم آخر الجلسة ، وفيها صدر الحكم ، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق ، وسماع الإيضاحات ، وبعد المداولة .

ومن حيث أن مجمل عناصر هذه المنازعة ، تخلص فى أن المطعون ضده الثانى السيد / وهيب عبد المهيمن غانم ، أقام الدعوى رقم ٩٠ لسنة ٥٥ ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة ، بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٤ ، طالبا فى ختامها الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار وزير الداخلية بإعتماد كشوف المرشحين بعضوية مجلس الشعب ، التى ستجرى فى الفترة من ٢٠٠٠/١٠/١٨ حتى ٢٠٠٠/١١/١٥ ، فيما تضمنته من إدراج اسم السيد / محمد عبد الرحمن سيد محمود المنصورى وشهرته محمد المنصورى، ضمن المرشحين من الدائرة رقم (١٤) القاهرة ، ومقرها قسم شرطة الجمالية ومنشية ناصر تحت رقم (٣) ، وما يترتب على ذلك من آثار أهمها إستبعاده من كشوف المرشحين ، على أن يتم تنفيذ الحكم بمسودته ودون إعلان وإلزام الجهة الإدارية المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه. وذكر المدعى بيانا لدعواه ، أنه تقدم بأوراق ترشيحه عن الدائرة رقم (١٤) القاهرة مقرها قسم شرطة الجمالية ومنشية ناصر ، مستوفيا كافة الأوراق المطلوبة ، كما تقدم السيد / محمد عبد الرحمن سيد محمود المنصورى وشهرته (محمد المنصورى) بأوراق ترشيحه عن ذات الدائرة بأوراق غير مستوفاة ، حيث لم يقدم ما يفيد أدائه الخدمة العسكرية الإلزامية أو دليل الإعفاء من أدائها نهائيا طبقا للقانون ، فهو تهرب من أدائها حتى ضبط وقدم للمحاكمة العسكرية فى التنفيذ رقم ١٢٨٤ لسنة ١٩٩٨ ، وحكم عليه بجلسة ١٩٩٨/٥/١٠ بتغريمه ثلاثة آلاف جنيه . ورغم عدم توافر شروط الترشيح فى شأنه فقد قبلت مديرية الأمن أوراق ترشيحه ، واعتمدها وزير الداخلية ، وادرج إسمه ضمن كشوف المرشحين لعضوية مجلس الشعب عن الدائرة (١٤) المشار إليها تحت رقم (٣) رمز السيارة . ونعى المدعى على القرار المطعون فيه مخالفته القانون ، وبناء عليه طلب الحكم له بالطلبات سالفة الذكر . وقد طلب الحاضر عن المدعى عليه (الطاعن بالطعن الماثل) محمد عبد الرحمن سيد محمود المنصورى ، قبول تدخله إنضماميا فى

الدعوى إلى جانب جهة الإدارة طالبا رفض الدعوى .

ومن حيث إنه بجلسة ٢٠٠٠/١١/٢ قضت محكمة القضاء الإدارى بقبول الدعوى شكلا ، وبقبول طلب تدخل الطاعن. وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه ، وما يترتب على ذلك من آثار . وألزمت جهة الإدارة المصروفات ، مع الأمر بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان . وشيدت المحكمة قضاءها - بعد استعراضها نص المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ، والمواد ٥٨ و ٨٨ و ٩٦ من الدستور ، على سند من أن أداء الخدمة العسكرية واجب مقدس وشرف لا يدانيه شرف، وبالتالى فإن التخلف عن أداء هذا الواجب وهذا الشرف أو التخلص أو التهرب منه بأى وسيلة ، يصم صاحبه بفقدان الثقة والاعتبار ، وبالتالى ينحسر عنه حسن السمعة ، مما يمثل حائلا بينه وبين شرف تمثيل الأمة ، ومن ثم فلا يجوز قبول ترشيحه لعضوية مجلس الشعب، سواء وقعت عليه العقوبة المقررة بحكم المادة (٤٩) أو تلك المقررة بحكم المادة (٥٠) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ أوغيرها من العقوبات ، أو لم توقع عليه أى عقوبات ، وسواء رد إليه اعتباره أو لم يرد إليه . وخلصت المحكمة إلى إصدار حكمها الطعين بإلغاء القرار المطعون فيه .

ومن حيث أن قضاء المحكمة المشار إليه لم يلق قبولا لدى الطاعن ، فقد أقام الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٤٧ ق . عليا ، ناعيا على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق صحيح القانون وتأويله ، وإنطوائه على قصور فى التسبيب وفساد فى الاستدلال ، وذلك على النحو الوارد تفصيلا بأسباب الطعن . وقد نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا ، التى قررت بجلسة ٢٠٠٠/١١/٦ وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا ، وذلك تأسيسا على أن

للمحكمة قضاء سابقا صدر فى ١٦ من أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، يتعلق بشرط تأدية الخدمة العسكرية بحسبه أحد شروط الترشيح لانتخابات مجلس الشعب تم تطبيقه على المرشحين لعضوية مجلس الشعب عام ٢٠٠٠ ، سايرت فيه الإتجاه الذى سلكته المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٠٠٥ لسنة ٣٩ ق. عليا فى ١٩٩٣/٣/٢٩ ، فى تأويل أحكام التشريع المنظم للترشيح لعضوية المجالس النيابية ، وذلك دون الخوض فى أن الأمر قد يقتضى إستنهاض إختصاص الدائرة المشكلة وفقا لحكم المادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، أو الخوض فيما قد يحيط إعمال هذا التأويل من شبهة المخالفة لأحكام الدستور ، وكل ذلك بالنظر إلى طبيعة الشق العاجل فى النزاع . وبناء على هذا القضاء الأخير ، صدرت عدة أحكام أدرج بمقتضاها بعض المرشحين فى كشوف الإنتخابات لعضوية مجلس الشعب عام ٢٠٠٠ ، رغم عدم أدائهم الخدمة العسكرية الإلزامية .

واستطردت دائرة فحص الطعون بأنه ، وبغض النظر عن مدى سلامة ما إنتهى إليه الحكم المطعون فيه الذى صدر فى موضوع النزاع ، فإنه لا يسع المحكمة إلا أن توقف تنفيذه ، وذلك تحقيقا للمساواة بين المرشحين فى الانتخابات التى تجرى مرحلتها الأخيرة يوم الأربعاء ٢٠٠٠/١١/٨ ، وحتى يستقر الأمر فى خصوص المبدأ الذى تناول الحكم المطعون فيه . وإذ نظر الطعن أمام دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠٠/١١/١٢ ، فكان أن قررت المحكمة إحالة الطعن إلى الدائرة المشكلة طبقا لحكم المادة ٥٤ مكررا من قانون مجلس الدولة لنظره بجلسة ٢٠٠٠/١٢/٧ .

ومن حيث إن محكمة القضاء الإدارى كان قد سبق أن قضت فى الدعوى رقم ٩١٥ لسنة ٤٥ ق ، بجلسة ١٩٩٠/١١/٢٥ ، بأنه يشترط

فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أن يكون قد نال شرف أداء الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها لتحقق حالة من حالات العفاء المنصوص عليها فى قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ . بمعنى أن من يتخلف عن أداء هذا الواجب الوطنى لا يغدو أهلا لأمانة تمثيل الأمة فى مجلسها النيابى ، أخذا بعين الاعتبار أن الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس تطبيقا لحكم المادة ٥٨ من الدستور مما لا سبيل معه للتقاعس عنه أو التفريط فيه على أى وجه ، ومن ثم ما كان يجوز بالتالى قبول أوراق ترشيح المطعون على ترشيحه لفقدانه شرطا جوهريا من الشروط اللازم توافرها فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب . وقد تأيد هذا القضاء بحكم دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا الصادر فى الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣٧ ق عليا بجلسة ١٩٩٠/١١/٢٧ الذى قضى بإجماع الآراء برفض الطعن المقام فى الحكم المشار إليه .

ومن حيث إن المحكمة الإدارية العليا نهجت منحى مغايراً فى الطعن رقم ٢٠٠٥ لسنة ٣٩ ق عليا ، بجلسة ١٩٩٣/٣/٢٩ بمقولة أن المنطق وصحيح التفسير القانونى لنصوص الدستور والقانون يأبيان أن يكون التخلف عن أداء الخدمة العسكرية وهى جنحة لا يرد بشأنها الإعتبار لمرتكبها لكون العقوبة الموقعة عنها ليست عقوبة مقيدة للحرية وإنما هى عقوبة مالية بالغرامة ، يحرم مرتكبها حرماناً مؤبداً من مباشرة الحقوق السياسية ، فيكون بالتالى فى مركز أسوأ ممن إرتكب بطريق الغش جناية التخلص من أداء الخدمة العسكرية التى هى واجب وطنى ، ومفاد ذلك حرمان من إرتكب أشد الجرائم خطورة وفسادا من حق الترشيح حرماناً مؤقتاً بحيث يرد إليه هذا الحق إما بعد إنقضاء فترة زمنية محددة ، أو إذا رد إليه إعتباره ، بينما من تخلف عن أداء الخدمة العسكرية وهى جنحة أقل خطورة وعقوبة ولا تتم بطريق الغش أو المسلك العمدى للتهرب من شرف أداء الخدمة العسكرية دفاعا عن وطنه ، يحرم طوال حياته من ممارسة حقوقه

السياسية فى الترشيح والانتخاب بالمخالفة للأصل الدستورى العام .

ومن حيث أن ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا فى حكمها المشار إليه يتعارض مع ما إنتهت إليه قبلا دائرة فحص الطعون بذات المحكمة فى الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣٧ ق. عليا سالف البيان ، مما كان يقتضى من المحكمة حينما عرض أمامها الطعن رقم ٢٠٠٥ لسنة ٣٩ ق . عليا وقد رأت العدول عن المبدأ الذى تقرر فى الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣٧ ق . عليا إحالة الطعن إلى الهيئة المنصوص عليها فى المادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، إلا أنها لم تعمل حكم هذه المذكورة، وأجازت ترشيح من يتخلف عن أداء الخدمة العسكرية لعضوية مجلس الشعب على نحو ما سبق البيان .

ومن حيث إن القول الفصل ، فيما إختلفت فيه أحكام المحكمة الإدارية العليا ، يستلزم الكشف عن صحيح أحكام التشريعات التى تحدد الآثار القانونية المترتبة على التخلف عن أداء الخدمة العسكرية ، فإن ذلك يكون على وجهين ؛ أولهما إستخلاص صحيح حكم القانون المنظم لشروط عضوية مجلس الشعب ، وثانيهما - وفى الفرض الجدلى - بأن كان حكم القانون مفاده عدم اعتبار جريمة التخلف عن أداء الخدمة العسكرية مانعا أو حائلا دون عضوية مجلس الشعب ، مما إذا كان ذلك مما يتفق وما تتطلبه أحكام المادة ٩٦ من الدستور من ضرورة توافر شرط الثقة فى عضو مجلس الشعب باعتباره شرط إبتداء واستمرار ، بمعنى أن يترتب على فقده إسقاط العضوية على النحو المنصوص عليه بالمادة ٩٦ المشار إليها .

ومن حيث إن وثيقة إعلان الدستور، حرصت على أن يتصدرها تعريف بجماهير الشعب التى أعلن باسمها الدستور بأنها الجماهير فى كل موقع يشارك فى صنع الحياة على تراب مصر أو يشارك فى شرف الدفاع عن هذا التراب ، وقد تبنت نصوص الدستور ترجمة المقصود بشرف الدفاع عن تراب

الوطن فعمدت إلى بيان أمرين ؛ أولهما جاء به حكم المادة (٥٨) التى تجرى عبارتها بأن " الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس ، والتجنيد إجبارى وفقا للقانون " ، وثانيهما تمثل فى إلزام المشرع وسائر أجهزة الدولة برعاية المحاربين القدماء والمصابين وأسرهم ، فجرت عبارة المادة (١٥) على أن " للمحاربين القدماء والمصابين فى الحرب أو بسببها ولزوجات الشهداء وأبنائهم الأولوية فى فرص العمل وفقا للقانون " .

ومن حيث إن المحكمة الإدارية العليا جرت ، فى قضاء مطرد ، على أن الخدمة العسكرية والوطنية فرض عين على المصريين ، فمتى بلغ المصرى السن المقررة قانونا لتلك الخدمة تعين عليه أداؤها إلتزاما بما للوطن من حقوق فى عنق كل مواطن تقتضى منه بذل الروح فى سبيل وطنه وذلك بالانخراط فى سلك الخدمة العسكرية و الوطنية لأداء ضريبة الدم ، بحسبانها شرفاً لا يدانيه شرف وضريبة على المجند نحو وطنه (من ذلك قضاء المحكمة الإدارية العليا فى الطعون أرقام ١٠٥ لسنة ١٧ ق بجلسة ٢٩ من يونيه سنة ١٩٧٤ و ٣٠٥ لسنة ٢٩ ق بجلسة ١١ من يونيه سنة ١٩٨٥ و١٠٥٨ لسنة ٣١ ق بجلسة ٩ من ابريل سنة ١٩٨٨ و ٢٦٨٢ لسنة ٣٦ ق بجلسة ١٧ من ابريل سنة ١٩٩٤) .

ومن حيث إن المادة ٦٢ من الدستور تنص على أن " للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء وفقا لأحكام القانون ، ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى " . فإنه ولئن كان كل من الحق فى الانتخاب والحق فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب من الحقوق الدستورية إلا أنهما يختلفان فى الطبيعة القانونية بحسبان أن الحق فى الترشيح ، الذى يلتحم فى الحق فى العضوية ، ينطوى على تقرير ولاية عامة تلحق بالعضو إذا أنه يتكلم باسم الشعب ويتصرف نيابة عنه ، وهذه الولاية العامة بما تنطوى عليه من تكليف إذا تطلبت شروطا فيمن يقوم عليها ،

تعين النزول على أحكامها ، طالما لم تتصادم مع المبادئ العامة والأصول الحاكمة التى تضمنها الدستور فى تنظيمه لأحكام تلك الولاية ؛ فالأصل فى الولاية تقيد من يقوم عليها بالشروط والأوضاع المقررة لها ، كل ذلك على خلاف ما عليه الأمر بالنسبة لحق الانتخاب ، الذى لا ينطوى إلا على ممارسة المواطن لحقه هو فى الانتخاب ، فلا ينوب فى ذلك عن أحد ، مما يعنى أن يكون الأصل فى تنظيم الحق هو الإباحة وليس التقييد . نتيجة ذلك ولازمه ألا يكون التنظيم التشريعى لحق الإنتخاب مما يتعين ، بالضرورة ، أن ينسحب تلقائيا على تنظيم الحق فى الترشيح ، فهذا الأخير حق يتضمن تقرير ولاية متعدية على الغير ، أما ذاك فمحض حق شخصى . فإذا كان الحقان لا يستويان فى التكييف القانونى الصحيح فإنه لا يكون سائغا التحدى بوجوب انسحاب كافة أوضاع التنظيم المقرر لحق الانتخاب ، بذاتها ، لتنظيم حق الترشيح وشروط العضوية لمجلس الشعب فكل من الحقين يستدعى من الأحكام ما يتفق وصحيح تكييفه القانونى - وإختلاف الحقين فى التكييف القانونى الصحيح يقوم مبرراً صادقاً لشرعية ومشروعية المغايرة فى تقرير الشروط المقررة لممارسة كل منهما ، فيقوم الحق فى الإنتخاب على أصل الإباحة بينما يقوم الحق فى الترشيح على أصل التقييد بحسبانه ينظم شئون ولاية عامة على الغير .

ومن حيث إن الثابت أن المشرع نظم حق الانتخاب بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، الذى نص فى المادة (١) منه على أنه " على كل مصرى ومصرية بلغ ثمانى عشرة سنة ميلادية أن يباشر بنفسه الحقوق السياسية الآتية : أولا : إبداء الرأى فيما يأتى :١ - الاستفتاء الذى يجرى لرئاسة الجمهورية . ٢ - كل إستفتاء آخر ينص عليه الدستور . ثانيا : إنتخاب أعضاء كل من : ١ - مجلس الشعب . ٢ - مجلس الشورى . ٣ - المجالس الشعبية المحلية .... وتكون مباشرة الحقوق سالفة الذكر على النحو وبالشروط المبينة فى هذا القانون " . كما

نص فى المادة (٢) على الفئات التى تحرم من مباشرة الحقوق السياسية فى حين نظم المشرع الحق فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ، ومن ثم يكون هذا القانون الأخير هو القانون الخاص الذى يعمل بأحكامه بحسبانه يتضمن ، فيما تضمنه ، تنظيما خاصا لحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، وفى هذا الإطار وبهذا الفهم تتحدد العلاقة القانونية بين كل من القانونين المشار إليهما ، فما نص عليه قانون مجلس الشعب من شروط للترشيح للعضوية ، لا يجوز قانونا أن تكون محلا للاطلاق أو التقييد بنصوص وردت بقانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية . وعلى ذلك فإن ما ورد بصدر المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب ، من عبارة تجرى بما يأتى " مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة فى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب : ....»، لا يمكن ، فى إستخلاص منطقى ، أن يعنى إخلالا بالشروط التى حرص قانون مجلس الشعب على إيرادها فيمن يرشح لعضويته ، فهذه الشروط ، على ما سبق البيان ، تمثل شروط الصلاحية للولاية المتعدية على الغير ، فلا يكون سائغا ، ولا جائزا ، أن تفرغ من مضمونها أو ينتقص من مفهومها . ويكون الفهم الصحيح للإحالة إلى قانون مباشرة الحقوق السياسية بأنه يتعلق بما لم يرد بشأنه نص خاص يتضمن حكما قطعى الدلالة صالحا للتطبيق المباشر . فحيث ينظم قانون مجلس الشعب شروط ممارسة حق الترشيح فلا يكون ثمة محل لتقييد الشروط أو الإلتفاف حولها أو الانتقاص منها بمقولة الرجوع إلى أحكام وردت بقانون مباشرة الحقوق السياسية المشار إليه . فقانون مجلس الشعب ، فيما ينص عليه من شروط للترشيح لعضوية المجلس يعتبر تشريعا خاصا وما يتضمنه من شروط تعتبر شروطا خاصة يتعين إعمالها دائما على نحو ما أوردها المشرع دون مكنة التعلل بالانتقاص منها رجوعا أو إستنادا إلى أحكام قانون مباشرة الحقوق السياسية . ففى بيان شروط الترشيح ، تهيمن الأحكام الواردة بقانون

مجلس الشعب على أحكام التنظيم الوارد بقانون مباشرة الحقوق السياسية والتى وضعت أساسا لتنظيم الحق فى الاستفتاء والانتخاب على نحو ما ورد صراحة بالمادة (١) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ المشار إليه . والجميع ، من بعد ، يخضع لزاما وينحنى إلتزاما بما يكون قد ورد بالدستور من أحكام تهيمن على أمور الانتخاب والترشيح بحسبان أن أحكام الدستور هى المرجعية التشريعية العليا التى تخضع لها سلطات الدولة جميعا ، بحقيقة كون الدستور إنما يعبر عن نبض جماهير شعب مصر العامل على أرضه والمدافع عن ترابه على نحو ما أفصحت عنه ديباجة الدستور .

ومن حيث إن القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ينص فى المادة الخامسة على أنه " ومع عدم الإخلال بالأحكام المقررة فى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب : ١ - .... ٢ - .... ٣ - .... ٤ - ....
٥ - أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقا للقانون " . فمقتضى هذا الشرط ، الذى إن هو إلا شرط من شروط الصلاحية للولاية التى يكبل العضو بأعبائها ، ولازمه ، أن يكون من يتقدم للترشيح لعضوية مجلس الشعب قد إلتزم بأداء الواجب المقدس الذى هو أداء الخدمة العسكرية أو أن يكون قد أعفى من أدائها على النحوالذى ينظمه القانون بما لا يخل بالأصل المقرر وهو الخضوع ؛ فالإعفاء قانونا يعنى الخضوع ، ويتأبى الفهم الصريح لمفاد عبارات أحكام المادة الخامسة المشار إليها على القول بتوافر الشرط إلا فى حالة أداء الخدمة أو الإعفاء منها قانونا ؛ ولا يكون ثمة مجال ، مع صراحة النص ، للإلتجاء إلى تأويله باستنباط حالات أخرى ، غير حالة أداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها قانونا ، عن طريق إجهاد النصوص بتحميلها ما لا تحتمل أو تأويلها باستظهار معان لا يفيدها ظاهر النص وصريح الحكم ؛ فكل ذلك مما يتنافر ويتضاد مع التكييف الصحيح لشروط الولاية العامة المتعدية ، التى هى عضوية مجلس الشعب ، والتى يكون الأصل فيها التقيد بما إستنه المشرع

من شروط تتفق صحيحا وتنسجم حقيقا مع أحكام التشريع الأسمى الذى هو الدستور ، وهى الأحكام التى جعلت من الدفاع عن أرض الوطن واجبا مقدسا . فصفة القداسة ، التى لم تلحق بأى واجب آخر بالدستور ، إنما يتعين وزنها بميزانها الصحيح وهو سمو هذا الواجب على غيره وتفرده بحقيقة إيمانية تظل على الواجب ويستظل بها الملتزمون بأدائها فلا يتساوى الملتزمون والقاسطون . ولا يستقيم فى صحيح التفسير ولا فى سائغ التأويل لنص المادة الخامسة من قانون مجلس الشعب أن يستوى من تهرب من أداء الخدمة العسكرية مع من أداها أو أعفى من أدائها طبقا للقانون ، فمن تهرب من الخدمة العسكرية لا يمكن بحال إعتباره بمثابة من أعفى من أدائها طبقا للقانون ، لكونه قد خالف القانون وحق عليه الجزاء المنصوص عليه به ، سواء وقع عليه بالفعل أو لم يوقع .

ومن حيث إنه إذ كان من غير المقبول كأصل عام ، فى شأن التفسير ، الإلتفاف حول صراحة النص ، فإن ذلك يكون أجدر بالإتباع ، وأولى بالإلتزام إذا ما تعلق الأمر بشروط ولاية عامة - مقيدة بموجب طبيعتها القانونية - تسبغ على المواطن حقا فى أن يكون هو المعبر والناطق عن شعب بأسره . وعلى ذلك فلا يكون صحيحا الاستناد لحكم المادة السادسة من قانون مجلس الشعب المشار إليه التى تنظم إجراءات التقدم للترشيح وما يلزم تقديمه من أوراق ، لتقييد صراحة نص المادة الخامسة التى تنظم الشروط الموضوعية فيمن يجوز له أن يتقدم للترشيح لعضوية مجلس الشعب . فالمادة السادسة نص إجرائى . لا يجوز فى مجال التفسير أن يستنبط منه حكم موضوعى يقيد أو يعدل من الشروط والأحكام المقررة لأصل حق التقدم للترشيح ، وأى تقييد أو تعديل فى الشروط الموضوعية لحق يتعلق بشئون ولاية عامة لا يجوز أيضا عن طريق الإلتجاء إلى طرق التفسير التى تقوم على استنباط حكم عن طريق مفهوم المخالفة ، إذ أنه فضلا عن أن هذا الطريق أضعف أنواع التفسير عند من يجيزه طريقا ، فإنه لا يجوز أصلا الإلتجاء إليه إذا كان الحكم المقرر واضح الدلالة وينطبق على

جميع الحالات التى ليس منها ما يحتاج إلى استنباط حكم جديد غير مقرر بالنص ، وبالتطبيق لذلك فإنه إذا كانت المادة السادسة من قانون مجلس الشعب تنص على أن " يقدم طلب الترشيح لعضوية مجلس الشعب كتابة إلى مديرية الأمن بالمحافظة .... ويكون طلب الترشيح مصحوبا بإيصال .... وتعتبر الأوراق والمستندات التى يقدمها المرشح أوراقا رسمية فى تطبيق أحكام قانون العقوبات . ويعفى المرشح الذى تجاوز عمره الخامسة والثلاثين من تقديم شهادة أداء الخدمة العسكرية الإلزامية أو الإعفاء منها". فإن ذلك لا يمكن حمله على أنه يجيز لمن تخلف عن التجنيد ، بالمخالفة لحكم القانون ، أن يصبح عضوا بمجلس الشعب لأن ذلك يتنافى مع صراحة حكم المادة الخامسة من ذات القانون التى تتطلب أن يكون المتقدم للترشيح قد أدى الخدمة أو أعفى منها قانونا . ولم يكن يعوز المشرع - فى الفرض الجدلى بإمكانه ذلك دون الإصطدام بأحكام الدستور التى تفيد الإرتقاء بواجب الدفاع عن الوطن إلى أعلى وأسمى مدارج الواجبات بإعتباره واجبا مقدسا - أن يعالج فرض التخلف عن أداء الخدمة مروقا من أحكام بنص موضوعى خاص وذلك مما يتأبى معه أن يكون المشرع فى حل من الخروج عما أراده الدستور وعناه من تكليف وتشريف للمواطن المصرى فى أداء الخدمة العسكرية التى لا يتحقق أداء الدفاع عن الوطن والقيام به حق قيامه إلا عن طريقه فيصبح أداء الخدمة العسكرية أيضا واجبا مقدسا يتعين أن يسعى إليه المواطن ، وعن طريق يثبت صدقا وحقا إنتماءه إلى تراب الوطن والتحامه بشعبه واستعداده للدفاع عن أرضه وعرضه . وكل ذلك أمور فطنت إليها ورعتها حق قدرها هذه المحكمة فى قضاء مستقر لها على نحو ما سبق البيان مفاده أن التجنيد شرف لايدانيه شرف .

ومن حيث إنه فضلا عما سبق ، ومن قبيل تأكيد المؤكد ، فتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ فى شأن مجلس الشورى نص فى المادة (٦) منه على وجوب أن يتوافر فى عضو المجلس " أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقا للقانون " . ولم

يورد نصا إجرائيا مقابلا لنص المادة السادسة من القانون بشأن مجلس الشعب فقد اقتصرت المادة (٨) من قانون مجلس الشورى على بيان الإجراءات والأوراق التى يتعين تقديمها ولم تُشر إلى عدم ضرورة تقديم ما يفيد أداء الخدمة أو الإعفاء منها . فإذا كان الحد الأدنى للسن المقررة للعضوية بمجلس الشورى هى الخامسة والثلاثين ، فإنه ما كان على المشرع أن يضمن القانون نصا يستلزم أداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها قانونا ، حيث أن تجاوز السن المقررة للتجنيد ، فى التأويل الذى مؤداه أن بلوغ هذه السن يكون كافيا فى حد ذاته للصلاحية للعضوية ، ينطوى على إقرار بتماثل دفع الغرامة المقررة فى حالة التخلف غير القانونى عن التجنيد حتى تجاوز السن المقررة لأداء الخدمة أوالإعفاء القانونى منها ، وذلك عودة لنظام البدلية ، الذى كان معمولا به بمقتضى الدكريتو الصادر فى نوفمبر سنة ١٩٠٢ بشأن قانون القرعة العسكرية المصرية ، والذى ينص فى المادة (١١) على أنه " يحق لكل شخص أن يعفى من ملزوميته بالخدمة العسكرية إذا دفع عشرين جنيها مصريا فى أى وقت كان قبل اقتراعه " فالأمر كان يتحصل فى خيار بين التجنيد أو أداء مبلغ من المال ، وذلك خيار تجاوزه النظام القانونى وتخطاه المجتمع المصرى ، كما يخل إخلالا جسيما بمبدأ المساواة المقرر فى المادة ٤٠ من الدستور . وكل ذلك مما يتضاد ويتنافر مع كل قيم ومثل المجتمع المصرى ، وفضلا عن ذلك فإنه يتعين أن يقر فى ذهن وقلب المواطن المصرى أن بلوغ السن المقررة كحد أقصى للتجنيد لا يعنى أنه لم يعد من الممكن تجنيده، إذ أنه يجوز تجنيد المصرى مهما بلغت سنه ، إعمالا لحكم المادة ٢/٣٦ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ ، فى حالة الحرب أو التعبئة أو الطوارئ وبقرار من رئيس الجمهورية . فإذا كانت المادة (١٢) من الدستور تنص على أن " يلتزم المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها والتمكين للتقاليد المصرية الأصيلة .... والقيم الخلقية والوطنية والتراث التاريخى للشعب .... " فإن كل ذلك مما يتنافر حقا مع الإفلات من أداء ضريبة الوطن

التى هى بحق دليل الوطنية وتعبير عن حقيق الإنتماء ورمز النخوة والاعتزاز بالوطن والفناء فى ترابه .

ومن حيث إنه لا مجال للتحدى بأن استلزام أداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها قانونا ، من شأنه أن يحرم من سولت له نفسه التخلف عن أدائها ، حرمانا دائما من حق الترشيح . ففضلا عن أن كل إنسان يلزم طائره فى عنقه ، فإنه لا تثريب إن فرض هذا الحرمان على من لم يسلك سبيل الرشاد وتخلف عما هو واجب مقدس ؛ حتى إن تجاوز أقصى سن التجنيد على نحو ما يحدده القانون الحالى رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ وهو الحادية والثلاثين ، فلا مجال للمماحكة فى المطالبة بحق دون أن يسعى له المواطن السعى المقرر قانونا للمطالبة به وهو أداء ضريبة الدم ، ومن القواعد الأصولية أن الغُنم بالغُرم وأن ليس للإنسان إلا ما سعى .

ومن حيث إنه ليس صحيحا أيضا التعلل بأن مرتكب جريمة التخلص من الخدمة العسكرية المنصوص عليها بالمادة (٤/٢) من قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ يمكن أن يتقدم للترشيح لمجلس الشعب إذا كان الحكم الصادر عليه فى تلك الجريمة موقوف تنفيذه أو رد إليه إعتباره ، ذلك أنه لا مجال لتطبيق حكم هذا النص فى مجال التحقق من توافر شروط العضوية لمجلس الشعب ، أساس ذلك أن قانون مجلس الشعب ، ومن فوقه أحكام الدستور التى تهيمن على كافة التشريعات ، يستلزم أن يكون عضو مجلس الشعب قد أدى الخدمة العسكرية أو أعفى منها طبقا للقانون ، فلا مجال لنيل شرف العضوية لمجلس الشعب لمن خالف هذا الحكم القطعى الدلالة الذى يتضمن تحديدا لشرط جوهرى من شروط تولى الولاية العامة المتمثلة فى عضوية مجلس الشعب .

ومن حيث إنه ولما كان الطعن الماثل صالحا للحكم فيه ، فإنه لا تثريب على هذه المحكمة أن تنزل عليه وتعمل فى شأنه ما إنتهت إليه من صحيح

تفسير حكم القانون ، على هدى قضاء سابق لها فى هذا الشأن .

ومن حيث إن الثابت من أوراق الطعن ، أن الطاعن قد تخلف عن أداء الخدمة العسكرية الإلزامية ، وأدين فى هذه الجريمة ، وحكم عليه بغرامة مقدارها ثلاثة الاف جنيه فى القضية رقم ١٢٨٤ لسنة ١٩٩٨ جنح عسكرية شرق القاهرة ، بجلسة ١٩٩٨/٥/١٠ ، لذا فإنه ما كان يجوز قبول أوراق ترشيحه لعضوية مجلس الشعب . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء قرار عدم استبعاده من كشوف المرشحين لعضوية مجلس الشعب ، بما يترتب على ذلك من آثار ، فإنه يكون قد صدر متفقا مع صحيح حكم القانون ، الأمر الذى يتعين معه تأييده ورفض الطعن عليه .

ومن حيث أن من يخسر الدعوى يلزم مصروفاتها عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

أولا : فيما يتعلق بالاختلاف بين الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا بشأن تفسير المادة الخامسة بند (٥) من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس مجلس الشعب ؛ بأنه **يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أو يستمر فى عضويته أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقا للقانون ، ولا يعتبر التهرب من أداء الخدمة العسكرية الإلزامية حتى تجاوُزْ سن التجنيد بمثابة الإعفاء قانونا من أدائها فى مفهوم تطبيق حكم المادة الخامسة بند (٥) المشار إليها وذلك على الوجه المبين بالأسباب .**

ثانيا : فى شأن الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٤٧ ق . عليا ؛ بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا مع إلزام الطاعن المصروفات .

فهرس

الجزء الأول[1]

(١) يراجع الفهرس التفصيلى " فهرس المبادئ القانونية " فى نهاية الجزء الثانى من هذا المؤلف.

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية

٢٠٠٠/١٨٩٤٣

دار (أبوالمجد) للطباعة بالهرم

